

Sygn. akt. VI Ka 383/13

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 listopada 2013 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

<b>Przewodnicząca:</b>	<b>SSO Małgorzata Kowalczyk-Przedpelska</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SO Natalia Burandt (spr.)</b> <b>SO Piotr Żywicki</b>
<b>Protokolant</b>	<b>st.sekr.sądowy Joanna Prabucka - Ochniak</b>

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Ryszarda Maziuka

po rozpoznaniu w dniu 28 listopada 2013r.,

sprawy J. B., P. S., J. G. (1) i T. P.

oskarżonych o czyny z art. 263 § 1 i 2 kk i inne

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców wszystkich oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Ostródzie

z dnia 20 czerwca 2013 r., sygn. akt II K 25/11

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelacje obrońców oskarżonych J. B., P. S., J. G. (1) i T. P. za oczywiście bezzasadne,

II. zwalnia oskarżonych J. B., P. S., J. G. (1) i T. P. w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Sygn. akt VI Ka 383/13

Wobec złożenia wniosku o pisemne uzasadnienie wyroku wyłącznie przez obrońców oskarżonych J. B., J. G. (1) i T. P., sąd odwoławczy na podstawie art. 457 § 2 kpk w zw. z art. 423 § 1a kpk ograniczył zakres pisemnych motywów do apelacji wywiedzionych przez wyżej wymienionych.

## UZASADNIENIE

**J. B.** oskarżony zostało to, że w okresie od wiosny 2008 roku do 18 września 2008 roku w W. i w O., bez wymaganego zezwolenia posiadał broń palną nieustalonej marki oraz bez wymaganego zezwolenia sprzedał J. L. (1) i B. S. (1) broń palną kaliber 9 mm, tj. o przestępstwo z art. 263 § 1 i § 2 kk

**J. G. (1)** oskarżony został o to, że w okresie od 07 sierpnia 2007 roku do 30 października 2007 roku w M.i w W.w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił pomocy sprawcom kradzieży B. S. (1), G. W.i R. L.w zbyciu pochodzącego z kradzieży mienia znacznej wartości w postaci koparko - ładowarki marki (...)model 3 (...) numer seryjny (...)o wartości 270 000 zł, w ten sposób, iż znalazł odbiorców wskazanej maszyny, wiedząc, iż koparko- ładowarka pochodzi z przestępstwa kradzieży z włamaniem, dokonanej na szkodę J. J. (1), tj. o przestępstwo z art. 291 § 1 kk w zw z art. 294 § 1 kk.

**T. P.** oskarżony został o to, że w okresie od 21 listopada 2007 roku do 31 grudnia 2007 roku w K.i w O.wspólnie i w porozumieniu z nieustalonym mężczyzną o imieniu M., udzielił pomocy sprawcom kradzieży B. S. (1), G. W., B. M.i D. C.w zbyciu pochodzącego z kradzieży mienia w postaci ładowarki teleskopowej marki (...)model (...)o numerze (...)o wartości 200 000 zł, w ten sposób, iż znalazł odbiorców wskazanej maszyny, wiedząc, iż koparka pochodzi z przestępstwa kradzieży z włamaniem, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio skazany wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Kwidzynie z dnia 19 sierpnia 2002 roku sygn. II K 277/ 02 na karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 10 kwietnia 2002 roku do 10 października 2005 roku, tj. o przestępstwo z art. 291 § 1 kk w zw z art. 64 § 1 kk

Sąd Rejonowy w Ostródzie wyrokiem z dnia 20 czerwca 2013r. w sprawie o sygn. akt II K 25/11:

I. uznał oskarżonego **J. B.** za winnego tego, że w okresie od bliżej nieustalonego dnia 2008 roku, nie później niż do 18 września 2008 roku w W., bez wymaganego zezwolenia wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, nabył broń palną kaliber 9 mm, a następnie zbył ją B. S. (1), tj. przestępstwa kwalifikowanego z art. 263 § 1 kk i za to na podstawie art. 263 §1 kk wymierzył mu karę 1 /jednego/ roku i 3/trzech/ miesięcy pozbawienia wolności,

IV. uznał oskarżonego **J. G. (1)** za winnego tego, że w okresie od 07 sierpnia 2007 roku do 30 października 2007 roku w M.i w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił pomocy ustalonym sprawcom kradzieży w zbyciu pochodzącego z kradzieży mienia znacznej wartości w postaci koparko - ładowarki marki (...)model 3 (...) numer seryjny (...)o wartości 270 000 zł, w ten sposób, iż znalazł odbiorców wskazanej maszyny wiedząc, iż koparko- ładowarka pochodzi z przestępstwa kradzieży z włamaniem, dokonanej na szkodę J. J. (1), tj. przestępstwa kwalifikowanego z art. 291 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i za to na podstawie art. 291 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 lek wymierzył mu karę 1 /jednego/ roku i 6 /sześciu/ miesięcy pozbawienia wolności,

X. uznał oskarżonego **T. P.** za winnego tego, że w okresie od 22 listopada 2007 roku do 31 grudnia 2007 roku w K.i w O., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z nieustalonym mężczyzną o imieniu M., udzielił pomocy ustalonym sprawcom kradzieży w zbyciu pochodzącego z kradzieży mienia w postaci ładowarki teleskopowej marki (...)model (...) o numerze VIN (...)o wartości 200 000 zł, w ten sposób, iż znalazł odbiorców wskazanej maszyny wiedząc, iż koparka pochodzi z przestępstwa kradzieży z włamaniem, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Kwidzynie z dnia 22 kwietnia 1998r. w sprawie o sygn. II K 113/98 za przestępstwo z art. 208 dkk na karę 2 lat pozbawienia wolności, która została następnie objęta wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Kwidzynie z dnia 19 sierpnia 2002 roku sygn. II K 277/02, gdzie orzeczono karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a którą oskarżony odbywał w okresie od 10 kwietnia 2002 roku do 10 października 2005 roku, tj. przestępstwa kwalifikowanego z art. 291 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 291 § 1 kk wymierzył mu karę 1 /jednego/ roku i 6 /sześciu/ miesięcy pozbawienia wolności,

XI. na mocy art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1973 roku Prawo o Adwokaturze oraz § 14 ust. 1 pkt.2 i ust.2 pkt. 3 i § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. S. P. wynagrodzenie w kwocie 1728 zł /tysiąc siedemset dwadzieścia osiem złotych/ oraz podatek VAT za obronę oskarżonego J. B. wykonaną z urzędu, w tym 300zł /trzysta złotych/za postępowanie przygotowawcze,

XII. na podstawie art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 17 ust. 1 i 2 Ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w całości.

Od powyższego wyroku apelacje wnieśli **obrońcy oskarżonych J. B., J. G. (1) i T. P.**

**Obrońca oskarżonego J. B.**, zaskarżając wyrok w części odnoszącej się do tegoż oskarżonego zarzucił mu:

1. na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. obrazę przepisów prawa procesowego, mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

- art.5 § 1 i 2 k.p.k. poprzez uznanie, iż w przedmiotowej sprawie brak jest wątpliwości co do sprawstwa oskarżonego J. B., podczas gdy jedynym dowodem obciążającym oskarżonego są wyjaśnienia B. S. (1), których nie można było w pełni zweryfikować z uwagi na to, że świadek nie stawiał się na rozprawie, a ponadto w zakresie czynów zarzucanych oskarżonemu nie zostały one potwierdzone żadnym innym dowodem;

- art. 6, art. 410 k.p.k. oraz art. 6 ust. 3 lit. d) Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. 1993.61.284 ze zm.) poprzez naruszenie przez Sąd zagwarantowanego oskarżonemu prawa do obrony polegające na uniemożliwieniu mu konfrontacji ze świadkiem B. S. (1), którego wyjaśnienia są jedynym obciążającym go dowodem, a co za tym idzie, uniemożliwienie kwestionowania przemawiających przeciwko niemu dowodów i odpięcia stawianych mu zarzutów;

- art. 7 k.p.k., art. 4 k.p.k. poprzez sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego przyjęcie, iż

+ jedynie konflikt bądź „porachunki” pomiędzy J. B. a obciążającym go B. S. (1) mogłyby uprawdopodobnić bezpodstawne pomówienie oskarżonego;

+ przyjęcie, iż oskarżony nabył bez wymaganego zezwolenia broń palną a następnie sprzedał ją B. S. (1) podczas gdy z wyjaśnień świadka wynika, iż broń posiadał wspólnie z J. L. (1), złożyli się na jej zakup po połowie oraz nie wie od kogo ją nabyli;

+ wyjaśnienia B. S. (1) dotyczące handlu bronią przez J. B. są wiarygodne, natomiast te same wyjaśnienia nie wystarczają dla przypisania oskarżonemu posiadania broni palnej, gdyż "Sąd nie dysponował dowodami, które w sposób bezsporny pozwalały na ustalenie tego faktu";

- art. 391 k.p.k., art. 2 § 2 k.p.k. poprzez niezasadne odstępianie od zasady bezpośredniości i oparcie ustaleń faktycznych w zakresie czynu zarzucanego oskarżonemu jedynie na odczytanych wyjaśnieniach B. S. (2) w innej sprawie, mających kluczowe znaczenie dla przypisania oskarżonemu winy;

2. błąd w ustaleniach faktycznych będących podstawą wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na bezpodstawnym przyjęciu, że J. B. bez wymaganego zezwolenia wspólnie i w porozumieniu z inną osobą nabył broń palną kaliber 9 mm, a następnie zbył ją B. S. (1).

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o uniewinnienie oskarżonego J. B. od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

**Obrońca oskarżonego T. P.**, zaskarżając wyrok w całości, odnośnie tegoż oskarżonego, tj. pkt X, zarzucił mu na podstawie 438 pkt. 2 i 3 kpk błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, iż oskarżony T. P. dopuścił się zarzucanego mu czynu, co nastąpiło na podstawie nieprawidłowej oceny dowodów oraz z rażącym naruszeniem zasady przewidzianej w art. 5 par. 2 kpk.

W konkluzji apelacji skarżący, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie T. P. od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w punkcie X i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

**Obrońca oskarżonego J. G. (1)**, zaskarżając wyrok w całości, odnośnie tegoż oskarżonego, na podstawie art. 438 § 2 i 3 kpk zarzucił mu:

1). naruszenie przepisów postępowania mający istotny wpływ na treść orzeczenia tj. art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w zw. z art. 6 kpk w zw. z art. 391 § 2 kpk poprzez zaniechanie przez Sąd bezpośredniego przesłuchania głównego świadka oskarżenia B. S. (1), na ponad rok czasu przed zakończeniem postępowania dowodowego, co uniemożliwiło oskarżonemu bezpośrednią konfrontację ze świadkiem oraz zadawanie mu pytań, w okolicznościach gdy na etapie postępowania przygotowawczego mimo żądań oskarżonego nie została przeprowadzona jego konfrontacja z B. S. (1), a wyjaśnienia B. S. (1) złożone w postępowaniu przygotowawczym w charakterze podejrzanego w innej sprawie są jedynym dowodem, który wskazuje na winę oskarżonego G., co w konsekwencji naruszyło prawo oskarżonego do obrony oraz zasadę rzetelnego procesu;

2). naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść orzeczenia tj- art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk w zw. z art. 424 kpk poprzez brak wszechstronnego rozważania materiału dowodowego poprzez nieuwzględnienie wszystkich okoliczności ujawnionych w toku postępowania sądowego jak choćby odtworzonego nagrania, w którym B. M. wypowiada się na temat S. oraz przyznanie wiarygodności wyjaśnieniom B. S. (1) wbrew logice i doświadczeniu życiowemu,

3). błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mający wpływ na treść orzeczenia polegający na uznaniu, iż J. G. (1) popełnił w dniach 07-30 października 2007 r w M. oraz w W. przestępstwo paserstwa podczas, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie powala na przypisanie oskarżonemu zarzucanego mu czynu.

Stawiając powyższe zarzuty, autor apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacje obrońców oskarżonych J. B., J. G. (1) i T. P. jako oczywiście bezzasadne nie zasługiwały na uwzględnienie. Liczne lecz całkowicie wybiórczo przytoczone w nich argumenty dla poparcia prezentowanych stanowisk, mające uzasadniać obrazę przepisów postępowania, a w konsekwencji również i wadliwość poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń stanu faktycznego, były całkowicie chybione i stąd nie mogły się ostać w świetle zebranych w sprawie dowodów.

Na wstępie rozważań godzi się zaznaczyć, że Sąd Rejonowy przeprowadził w przedmiotowej sprawie postępowanie dowodowe w sposób wszechstronny i wyczerpujący, które następnie poddał wnikliwej i rzetelnej analizie i na tej podstawie wyprowadził całkowicie słuszne wnioski zarówno co do winy oskarżonych J. B., J. G. (1) i T. P. w zakresie przypisanych im przestępstw, jak i subsumcji prawnej ich zachowania pod wskazane przepisy ustawy karnej, a także wymiaru orzeczonej wobec nich kary. Przedmiotem rozważań były nie tylko dowody obciążające oskarżonych ale również wszelkie dowody im przeciwne, a wszystkie one zostały ocenione w zgodzie z zasadami logicznego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego. Wyprowadzone zatem na tej podstawie stanowisko Sądu Rejonowego korzysta z ochrony przewidzianej w art. 7 k.p.k., a ponieważ jednocześnie nie zostało ono w żaden rzeczowy i przekonujący sposób podważone przez apelujących, przeto w całej rozciągłości zasługuje na aprobatę sądu odwoławczego.

Istota apelacji obrońców oskarżonych J. B., J. G. (1) i T. P. sprowadza się do wyprowadzenia tezy, że Sąd Rejonowy ignorując nakazy uwzględnienia wszystkich okoliczności występujących w sprawie, a więc także tych, które przemawiają na korzyść oskarżonych oraz tłumaczenia nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonych,

dokonał dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonych dowodów, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego przypisania wyżej wymienionym odpowiedzialności za przestępstwa, których ci w rzeczywistości się nie dopuścili. Takiego stanowiska nie sposób się podzielić.

Odnosząc się do wskazanych w apelacjach zarzutów obrazy przepisów postępowania, należy w pierwszej kolejności stwierdzić, że obrońcy oskarżonych J. B. i T. P. całkowicie nietrafnie podnieśli zarzuty naruszenia przez sąd orzekający art. 2 § 2 kpk i art. 4 kpk. Przepis art. 2 § 2 kpk formułuje zasadę prawdy materialnej, której w doktrynie procesu karnego przypisuje się znaczenie nadrzędne, natomiast przepis art. 4 kpk wyraża zasadę obiektywizmu, rozumianą jako dyrektywę, zgodnie z którą organy procesowe powinny zachować obiektywny stosunek do sprawy i stron. Normy te zatem są jedynie dyrektywami ogólnymi postępowania i określają sposób w jaki powinny procedować organy prowadzące postępowanie karne. Przestrzeganie zasad prawdy materialnej i bezstronności gwarantowane jest natomiast w przepisach szczegółowych i dopiero wskazanie ich naruszenia może uzasadniać zarzuty apelacyjne. Z tych względów przedmiotem ewentualnych uchybień, zarzucanych w skardze apelacyjnej, mogą być tylko konkretne normy nakazujące (lub zakazujące) dokonywania określonych czynności w określonej sytuacji procesowej. Tak więc zarzut obrazy art. 2 § 2 kpk i art. 4 kpk podnoszony przez obrońców oskarżonych J. B. i T. P., podobnie zresztą, jak i zarzut obrazy innej normy o charakterze ogólnym, nie może sam przez się stanowić podstawy apelacji. Stanowisko to jest wyrazem przyjęcia i podzielenia przez Sąd Okręgowy konsekwentnej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego, zapoczątkowanej jeszcze pod rządami poprzedniego kodeksu postępowania karnego (vide wyrok SN z dnia 25.01.1971r., IV Kr 247/70, OSNKW 1971, z. 7-8, poz. 117, a także postanowienie SN z dnia 28.12.2001r, V KKN 329/00, LEX nr 51623, postanowienie SN z dnia 13.05.2002r, V KKN 90/01, LEX nr 53913, postanowienie SN z dnia 08.04.2003r., V KK 229/02, LEX nr 77460).

Odpierając kolejny zarzut, wyeksponowany w apelacjach obrońcy oskarżonego J. B. i obrońcy oskarżonego T. P., tj. obrazy art. 5 k.p.k., należy stwierdzić, że nie można zasadnie go stawiać, podnosząc wątpliwości strony co do treści ustaleń faktycznych lub co do sposobu interpretacji prawa. Dla oceny, czy nie została naruszona zasada in dubio pro reo, nie są miarodajne tego rodzaju wątpliwości, które zgłasza strona, a jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i czy wobec braku możliwości ich usunięcia, rozstrzygnął je na niekorzyść danego oskarżonego, względnie to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć. W wypadku, gdy pewne ustalenia faktyczne, zależne są od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, czy też na przykład dania wiary lub odmówienia wiary wyjaśnieniom oskarżonego, czy też zeznaniom tego lub innego świadka, nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów rozstrzygane mogą być jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen, wynikającej z treści art. 7 k.p.k., lub też ewentualnie przekroczenia przez sąd tych granic i wkroczenia w sferę dowolności ocen (v. wyrok SN z dn. 14.05.1999r, IV KKN 714/98, Prok. i Pr. 2000/4/8, wyrok SN z dn. 11.10.2002, V KKN 251/01, Prok. i Pr. 2003/11/5).

W niniejszej sprawie Sąd Rejonowy w wyniku pełnej i poprawnie dokonanej swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego uznał, że brak jest w realiach niniejszej sprawy „nie dających się usunąć wątpliwości” w zakresie przypisanych wszystkim oskarżonym czynów i w oparciu o tę właśnie ocenę poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne i wykazał w niewątpliwy sposób winę także oskarżonych J. B. i T. P..

Sąd odwoławczy nie stwierdził również, zarzucanego przez obrońców J. B. i J. G. (1), naruszenia przepisu art. 6 kpk. Autorzy apelacji upatrują naruszenia art. 6 kpk w zaniechaniu już etapie postępowania przygotowawczego przeprowadzenia konfrontacji z B. S. (1), który swoimi wyjaśnieniami obciążył m.in. tych oskarżonych. Zgodzić należy się jedynie z wywodami skarżących odnośnie samej istoty jednej z naczelnych zasad procesu karnego, jaką jest zasada prawa do obrony. Wypada przypomnieć, że artykuł 6 kpk przewiduje prawo do obrony w sensie materialnym, rozumiane jako prawo do przeciwstawienia się tezie oskarżenia, jak i prawo do obrony w sensie formalnym, rozumiane jako prawo do korzystania z pomocy obrońcy. Zasada prawa do obrony została podniesiona do rangi zasady konstytucyjnej (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP), nadto znajduje swoje miejsce w traktatach międzynarodowych

regulujących zagadnienia prawa człowieka (art. 6 ust. 3 lit.c EKPCz). Do podstawowych uprawnień oskarżonego, w ramach realizacji prawa do obrony, należy składanie wniosków, w tym wniosków dowodowych.

W poddanej kontroli sprawie, zarówno w toku postępowania przygotowawczego jak i sądowego, oskarżeni J. B. i J. G. (1), a także T. P. lub ich obrońcy korzystali z przysługującego im prawa do składania wniosków, w tym także dowodowych. I tak już na etapie śledztwa J. G. (1) w toku pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego złożył wniosek o przeprowadzenie konfrontacji z B. S. (1) (k. 1187), który to wniosek prokurator uwzględnił, wyznaczając dwa terminy dokonania tego rodzaju czynności procesowej, w tym na dzień 12.10.2010r.. Za każdym razem konfrontacji nie zrealizowano wobec nie stawienia się prawidłowo wezwanego B. S. (1), o czym został zawiadomiony wnioskodawca (k. 1392). Bezpośrednio przez zamknięciem śledztwa, prokurator postanowieniem z dnia 29 grudnia 2010r. oddalił wniosek dowodowy złożony m.in. przez oskarżonego J. G. (1) o przeprowadzenie konfrontacji z B. S. (1) na podstawie art. 170 § 1 pkt 4 kpk albowiem dowodu tego nie dało się przeprowadzić wobec ukrywania się B. S. (1) (k. 1672). O treści postanowienia z dnia 29 grudnia 2010r. wnioskodawca – J. G. (1) został poinformowany pisemnie (k. 1676). Podobnie oskarżony J. B. już w fazie śledztwa złożył w dniu 6.12.2010r. pisemny wniosek o przeprowadzenie konfrontacji z B. S. (1), który to wniosek został postanowieniem prokuratora z dnia 23 grudnia 2010r. oddalony na podstawie art. 170 § 1 pkt 4 kpk, wobec niemożności przeprowadzenia tegoż dowodu. Oskarżyciel publiczny umotywował swoje rozstrzygnięcie w powyższym przedmiocie faktem, że B. S. (1) nie stawia się na wezwania, nie można go skutecznie wezwać na termin czynności, wyjechał poza granice kraju (k. 1624). O treści postanowienia z dnia 23 grudnia 2010r. wnioskodawca – J. B. został poinformowany pisemnie (k. 1626), co sam potwierdził (k. 1781). Z kolei T. P. i jego obrońca w trakcie czynności zaznajamiania podejrzanego z materiałami śledztwa także złożyli wniosek o przeprowadzenie konfrontacji z udziałem B. S. (1) (k. 1662), który to wniosek został oddalony przez prokuratora postanowieniem z dnia 29 grudnia 2010r. (k. 1672) na tej samej podstawie i z przytoczeniem tożsamej motywacji jak w przypadku rozstrzygnięcia dotyczącego wniosku złożonego przez J. G. (1). O treści postanowienia z dnia 29 grudnia 2010r. wnioskodawca – T. P. został poinformowany pisemnie (k. 1675).

Co istotne, już w czasie gdy J. B. i T. P. przedstawiono zarzut i po raz pierwszy przesłuchano ich w charakterze podejrzanych (pierwszy z nich - październik 2010r., drugi z nich - grudzień 2010r. ), B. S. (1) ukrywał się i nie brał udziału nawet w toczącym się przeciwko niemu postępowaniu o sygn. akt II K 52/10.

W tym miejscu należy podkreślić, że B. S. (1) po złożeniu we wrześniu 2010r wyjaśnień przed Sądem Okręgowym w Elblągu w swojej sprawie o sygn. akt II K 52/10, już od października 2010r. nie brał udziału w dalszym postępowaniu, wyrok zapadł pod jego nieobecność, a on sam wyjechał za granicę, nie ustalono jego miejsca pobytu i ukrywa się on do chwili obecnej (protokoły rozprawy k. 2108-2189, opis postanowienia w przedmiocie wydania (...) k. 2557)).

Także na etapie postępowania jurysdykcyjnego nie tylko oskarżony T. P. (k. 1929v, 2450), ale także oskarżony J. B. oraz jego obrońca (k. 1778, 1929v), jak i oskarżony J. G. (1) oraz jego obrońca (k. 1929v, 1962v, 2210) składali kolejne wnioski o bezpośrednie przesłuchanie B. S. (1). Do zgłoszonych wniosków Sąd Rejonowy odniósł się w postanowieniu z dnia 28 marca 2013r. (k. 2571), oddalając je na podstawie art. 170 § 1 pkt 4 kpk, z uwagi na to, że żądanego dowodu „nie da się przeprowadzić, gdyż B. S. (1) ukrywa się przed wymiarem sprawiedliwości, czego konsekwencją jest wydanie wobec niego (...). Dodać należy, że sąd meriti nie uwzględnił także złożonego przez obrońcę oskarżonego T. P. wniosku o zawieszenie postępowania karnego do czasu ujęcia B. S. (1) (k. 2450), wydając w tym przedmiocie postanowienie w dniu 28.12.2012r. (k. 2450), które po rozpoznaniu zażalenia obrońcy zostało postanowieniem Sądu Okręgowego w Elblągu z dnia 15 stycznia 2013r. sygn. akt VI Kz 12/13 utrzymane w mocy (k. 2463).

Jak już zaakcentowano we wcześniejszych akapitach niniejszego uzasadnienia, prawo do obrony realizuje się m.in., poprzez składanie wniosków dowodowych. Przedstawione zaś powyżej okoliczności i sposób procedowania m.in. przez sąd meriti uprawniają do jednoznacznego wniosku, iż organy prowadzące postępowanie nie naruszyły gwarancji procesowych przysługujących także oskarżonym J. B. i J. G. (1), którzy nie tylko w pełni realizowali prawo do obrony m.in. poprzez składanie wniosków dowodowych, ale mieli także możliwość i sposobność przeciwstawienia się tezom oskarżenia. O braku podstaw do konstruowania zarzutu naruszenia prawa do obrony przemawia bowiem także okoliczność, że oskarżeni - pomimo nieprzeprowadzenia konfrontacji z B. S. (1) - mieli możliwość zakwestionowania

prawdziwości złożonych przez niego obciążających ich wyjaśnień poprzez przedstawienie swojej wersji wydarzeń. Sąd orzekający porównał szczegółowo wersje zdarzeń przedstawione zarówno przez B. S. (1) jak i przez oskarżonych, dokonał ich pogłębionej analizy, a następnie dokonał wyboru tej zaprezentowanej przez świadka, wyczerpująco i przekonująco uzasadniając swoje stanowisko (co do prawidłowości oceny zgromadzonego materiału dowodowego, w tym wyjaśnień B. S. (1), sąd odwoławczy wypowie się w pełnym zakresie w dalszej części pisemnych motywów).

Ocenie sądu odwoławczego podlega nie tylko naruszenie zasady wyrażonej w art. 6 kpk, ale także trafność postanowienia o oddaleniu wniosku dowodowego. Godzi się podkreślić, że decyzje procesowe zarówno prokuratora jak i Sądu Rejonowego o oddaleniu powyższych wniosków dowodowych, w świetle wszystkich ujawnionych w sprawie okoliczności, były w pełni zasadne i trafne, zaś podjęte przez autorów apelacji próby wykazania ich wadliwości należy potraktować jako bezskuteczne. Ponownie wypada wskazać, że prawo do składania wniosków dowodowych jest wprawdzie wyrazem realizacji prawa oskarżonych do obrony, zagwarantowanym w postępowaniu karnym, jednakże obowiązkiem sądu jest wnikliwe i rzetelne rozważenie potrzeby i możliwości przeprowadzenia takich dowodów. Przepisy procedury karnej jednocześnie dają sądowi orzekającemu możliwość zweryfikowania składanych wniosków dowodowych (w trybie art. 170 kpk) poprzez podjęcie stosownej decyzji procesowej. W niniejszej sprawie organy procesowe (najpierw prokurator a następnie w fazie jurysdykcyjnej Sąd I instancji), wnioski dowodowe m.in. oskarżonych J. B. i J. G. (1) oraz ich obrońców o „przeprowadzenie konfrontacji z B. S. (1)” oraz „bezpośrednie przesłuchanie B. S. (1)”, przeanalizowały i wydały trafne, bo znajdujące oparcie w przepisie art. 170 § 1 pkt 4 kpk rozstrzygnięcie, rzeczowo i kompleksowo uzasadniając swoje stanowisko (kwestiom niemożności bezpośredniego przesłuchania B. S. (1) i podjęcia przez sąd wszelkich możliwych działań mających na celu sprowadzenie tegoż świadka na rozprawę, sąd odwoławczy poświęci jeszcze uwagę w dalszej części niniejszego uzasadnienia przy okazji omawiania zarzutu obrazy art. 391 § 1 i 2 kpk). Oddalenie wniosków oskarżonych lub ich obrońców jest zatem uprawnieniem sądu, a w konsekwencji jako w pełni zasadny jawi się pogląd, iż stosowanie przez sąd procedury przewidzianej w ustawie nie może być oceniane jako naruszenie prawa do obrony.

Dodać należy, że uprawnień strony należy wykazanie, że nieprzeprowadzenie wnioskowanych dowodów miało wpływ na treść rozstrzygnięcia, gdyż doprowadziło do wadliwych ustaleń faktycznych. Temu zadaniu jednak skarżący nie sprościli. Reasumując, zdecydowanie należy zaoponować sformułowanej przez skarżących tezie, iż doszło do obrazy zasady wyrażonej w art. 6 kpk.

Jako całkowicie chybiony potraktować należy również kolejny zarzut, zawarty w apelacjach obrońców oskarżonych J. B., J. G. (1) i T. P., a dotyczący naruszenia dyrektywy art. 7 k.p.k. W powyższej kwestii wypada przypomnieć, że przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k., jeżeli tylko: jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego oraz jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku. Tymczasem obrońcy oskarżonych J. B., J. G. (1) i T. P. nie wykazali w skargach apelacyjnych, aby którykolwiek z powyższych warunków nie został dotrzymany, a zatem także i zarzut obrazy art. 7 k.p.k. nie mógł w realiach niniejszej sprawy się ostać, a w konsekwencji, co postulowali skarżący, skutkować zmianą zaskarżonego wyroku i uniewinnieniem tychże oskarżonych bądź uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania. Trzeba zatem wskazać, iż to, że w niniejszej sprawie Sąd Rejonowy ocenił poszczególne dowody pod kątem ich wiarygodności nie w taki sposób, jak życzyliby sobie tego skarżący, wcale jeszcze nie oznacza, że w procesie ich weryfikacji doszło do naruszenia reguł wyrażonych w cytowanym przepisie.

W konsekwencji, wbrew twierdzeniu obrońców oskarżonych J. B. i J. G. (1), Sąd Rejonowy nie uchybił również dyrektywie postępowania wyrażonej w art. 410 kpk. Zgodnie bowiem z treścią tego przepisu podstawę wyroku stanowi całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy sądowej, a zatem sąd zobligowany jest do uwzględnienia przy wyrokowaniu całokształtu okoliczności, zaś pominięcie istotnych dla sprawy okoliczności mogących mieć wpływ na rozstrzygnięcie w kwestii winy stanowi oczywistą obrazę tego przepisu (por. OSN PG 1977, nr 7-8, poz. 62). Podkreślić należy, że wbrew wywodom apelujących Sąd I instancji rzetelnie przedstawił dowody zebrane w toku

przewodu sądowego i w swych rozważaniach nie pominął jakichkolwiek dowodów istotnych dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy. Ponadto w uzasadnieniu swego stanowiska wskazał, jakie fakty uznał za ustalone, na czym opierał poszczególne ustalenia i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, a następnie wyprowadził z dokonanych ustaleń prawidłowe – zdaniem Sądu Okręgowego – wnioski w zakresie winy wszystkich oskarżonych, w tym J. B. i J. G. (1) w popełnieniu przypisanych im czynów. Zważyć także należy, iż skarżący nie wskazali na czym konkretnie naruszenie art. 410 kpk w niniejszej sprawie miałyby polegać, zaś dokonana w tym zakresie analiza materiału dowodowego utwierdziła sąd odwoławczy w przekonaniu, iż rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego w pełni realizuje zasadę zawartą w tym przepisie.

Za pozbawiony racji należy potraktować również wyeksponowany obrońcą oskarżonego J. G. (1), powiązany z zarzutem obrazy art. 410 kpk, zarzut obrazy przez Sąd Rejonowy przepisu art. 424 kpk. W tym miejscu trzeba zwrócić uwagę, iż sąd odwoławczy kontrolując poprawność wydanego przez Sąd I instancji wyroku, przede wszystkim dokonuje oceny prawidłowości przyjętych ustaleń faktycznych i przeprowadzonej analizy materiału dowodowego zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Uzasadnienie takie stanowi integralną część orzeczenia i pełni niezmiernie istotną rolę jako źródło informacji dla stron, dla których motywy jakimi kierował się Sąd wydając zaskarżony wyrok mogą mieć zasadnicze znaczenie przy podejmowaniu decyzji w przedmiocie poddania go kontroli instancyjnej. Odzwierciedla ono przebieg rozumowania Sądu, proces myślowy który doprowadził do rozstrzygnięć zawartych w wyroku. Podobnie jak rozumowanie Sądu, uzasadnienie musi być logiczne, pozbawione luk i sprzeczności. Stosownie do przepisu art. 424 § 1 kpk każde uzasadnienie wyroku powinno zawierać: ustalenie podstawy faktycznej wyroku, wskazanie na jakich dowodach sąd oparł ustalenia faktyczne i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku oraz przytoczenie okoliczności, które Sąd miał na uwadze przy wymiarze kary. Uzasadnienie wyroku ma dać wyczerpującą i logiczną odpowiedź na pytanie dlaczego taki właśnie a nie inny wyrok został wydany. Należy wskazać, że w przedmiotowej sprawie uzasadnienie zaskarżonego wyroku w pełni czyni zadość wskazanym wyżej wymaganiom i z tego względu prawidłowa kontrola odwoławcza była możliwa, wbrew temu co starał się bez powodzenia wykazać obrońca.

Za stwierdzeniem naruszenia przepisów art. 424 kpk w zw. z art. 410 kpk nie przemawia – wbrew intencji obrońcy oskarżonego J. G. (1) - nie ustosunkowanie się do treści nagrania stanowiącej zapis prywatnej rozmowy pomiędzy B. M. a J. W.. Po pierwsze, sąd meriti dokonał w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku prawidłowej oceny, odebranych i utrwalonych w formie procesowej, zeznań (wyjaśnień) B. M., w których zasadniczo odtworzył on przebieg zdarzeń z jego udziałem (kradzieży) i w istocie nie odnoszą się one do czynów zarzucanych m.in. J. G. (1) (str. 23-24, 35-36). Dodać należy, że B. M. w niniejszej sprawie skorzystał z przysługującego mu prawa odmowy składania zeznań w trybie art. 182 § 3 kpk. Po wtóre, sąd orzekający wprawdzie nie poświęcił uwagi w pisemnym uzasadnieniu odtworzonemu na rozprawie nagraniu z prywatnej rozmowy pomiędzy B. M. a J. W., ale z uwagi na jej treść, dowód ten nie miał żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Wypowiedzi B. M. zarejestrowane na owym nagraniu mają charakter ogólnikowy, nie dotyczą konkretnych zdarzeń mających jakikolwiek związek z czynami zarzucanymi m.in. oskarżonemu J. G. (1) i w istocie sprowadzają się do osobistej opinii świadka na temat cech charakteru i osobowości B. S. (1). Po trzecie, niewątpliwie tak sformułowany zarzut w istocie zmierza do podważenia wiarygodności wyjaśnień B. S. (1), jednakże do wykazania tej tezy obrońca wybrał instrument nieprzystający do procesowych zasad oceny dowodu osobowego. Intencją obrońcy oskarżonego J. G. (1) domagającego przeprowadzenia powyższego dowodu, było podważenie wiarygodności wyjaśnień B. S. (1) za pomocą opinii innej osoby na temat teje wiarygodności. Obrońca oskarżonego J. G. (1) złożył bowiem wniosek w postępowaniu przez Sądem Rejonowym o przeprowadzenie dowodu z „nagrania na nośniku z rozmowy, w której brał udział świadek B. M., w której to rozmowie relacjonuje odnośnie podstawy świadka B. S. (1) w tym procesie II K 52/10 jak również co do okoliczności związanych również z tym procesem, gdzie B. S. (1) pomawiał również B. M. na okoliczność oceny wiarygodności świadka B. S. (1)” (k. 2096v). Nie sposób zatem podzielić podniesionego zarzutu albowiem sam skarżący tym samym przyznał, że wypowiedzi B. M. miały służyć weryfikacji wiarygodności B. S. (1), nie zaś ustaleniu faktów dotyczących bezpośrednio zarzucanych oskarżonemu czynów. Stanowisko obrońcy sprowadza się do tezy o istnieniu abstrakcyjnej wiarygodności B. S. (1) nie powiązanej z faktami, zaś B. M. miał wyrazić osobistą opinię o tym, czy B. S. (1) jest wiarygodny, w oderwaniu od okoliczności rozpoznawanej sprawy. Oceny zeznań czy wyjaśnień nie wolno odrywać od realiów



konkretnej sprawy i powierzać jej osobom, które wyrażają swoją opinię na temat świadka i to w prywatnej rozmowie, nie mając przy tym świadomości rejestrowania wypowiedzi w celu wykorzystania jej w postępowaniu karnym.. Odpierając tego rodzaju zarzut, należy także z całą mocą podkreślić, że ocena zeznań czy wyjaśnień należy wyłącznie do Sądu., a nie do uczestników postępowania, czy innych osób. Wypada zaznaczyć także, że B. M. w niniejszym postępowaniu, przesłuchiwany w procesowej formie w charakterze świadka, nie wyraził woli wypowiedzenia się m.in. na temat B. S. (1). Po czwarte, skarżący nie wykazał wpływu zarzucanego uchybienia na treść wyroku, co jest warunkiem skuteczności zarzutu wywiedzonego na podstawie art. 428 pkt 2 kpk. Autor apelacji całą argumentację na poparcie tak sformułowanego zarzutu ograniczył do jednozdaniowego stwierdzenia o brzmieniu „Kolejno Sąd I instancji nie odniósł się do nagrania odtworzonego na rozprawie w dniu 17 listopada 2011r., zawierającego wypowiedź B. M. na temat świadka S., w którym to nagraniu świadek podważał wiarygodność świadka B. S. (1), nieodniesiwszy się do przedmiotowej okoliczności zupełnie w uzasadnieniu wyroku.” (str. 8 apelacji)

Obrońcy oskarżonych J. B., J. G. (1) i T. P. zarzucili Sądowi I instancji także obrazę przepisów postępowania, tj. art. 391 § 1 i § 2 kpk i powiązanego z nim art. 6 ust. 3 lit d Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, a w konsekwencji naruszenie zasady bezpośredniości, prawa do obrony i prawa do rzetelnego procesu, poprzez niezasadne zaniechanie bezpośredniego przesłuchania głównego świadka oskarżenia B. S. (1) i oparcie ustaleń faktycznych w zakresie czynów przypisanych oskarżonym jedynie na odczytanych jego wyjaśnieniach, mających kluczowe znaczenie dla przypisania winy wyżej wymienionym. Wyeksponowane przez obrońców zarzuty jako nieuprawnione nie zasługiwały na uwzględnienie i tym samym nie mogły doprowadzić do dyskwalifikowania zaskarżonego wyroku. Za tegoż rodzaju konstatacją przemawia sposób procedowania przez sąd orzekający, oceniony w świetle utrwalonej wykładni przepisów art. 391 § 1 i 2 kpk i art. 6 ust. 3 lit. d) Konwencji oraz zaprezentowane poniżej fakty, okoliczności i dowody ujawnione w poddanej kontroli sprawie.

Przystępując do rozważań w analizowanym przedmiocie, należy przede wszystkim – tytułem wstępu - przypomnieć, że artykuł 6 ust. 3 lit. d) EKPCz chroni zasadę, zgodnie z którą przed skazaniem oskarżonego wszystkie dowody przeciwko niemu muszą zasadniczo zostać przedstawione w jego obecności na jawnej rozprawie z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności. Artykuł 6 ust. 3 lid d) Konwencji stanowi jednocześnie szczególny aspekt prawa do rzetelnego procesu gwarantowanego przez art. 6 ust. 1 Konwencji, który uwzględniany jest przez Trybunał przy ocenie rzetelności postępowania. W praktyce orzeczniczej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka powszechnie prezentowane jest stanowisko, iż wyjątki od tejże zasady są możliwe, lecz nie mogą naruszać prawa do obrony, które, co do zasady, wymaga, by oskarżony miał odpowiednią i właściwą możliwość zakwestionowania zeznań i przesłuchania świadka zeznającemu przeciwko niemu, czy to w chwili składania przez świadka swych zeznań, czy też na późniejszym etapie postępowania. Zgodnie z tradycyjnym stanowiskiem Trybunału, ze wskazanej powyżej zasady ogólnej wynikają dwa wymogi. Po pierwsze, niestawienie świadka może wynikać jedynie z ważnej przyczyny. Po drugie, gdy wyrok skazujący opiera się wyłącznie lub w rozstrzygającym stopniu na zeznaniach złożonych przez osobę, której oskarżony nie miał możliwości przesłuchać, ani nikt nie uczynił tego w jego interesie, czy to podczas postępowania przygotowawczego, czy też w czasie procesu sądowego, wówczas prawo do obrony może, lecz nie musi w każdym przypadku, zostać ograniczone w zakresie, który jest niezgodny z gwarancjami przewidzianymi w art. 6. Konwencji. Co także istotne, Trybunał uznaje jednocześnie, że wprowadzenie wszystkich dowodów przeciwko oskarżonemu muszą zasadniczo zostać przedstawione w jego obecności, na jawnej rozprawie i z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności, jednakże wykorzystywanie dowodów w postaci zeznań (wyjaśnień) uzyskanych na etapie postępowania przygotowawczego prowadzonego przez policję czy prokuratora samo w sobie nie jest niezgodne z art. 6 ust. 1 i ust. 3 lit d) pod warunkiem, że prawo do obrony zostało poszanowane. W przypadku, gdy wyrok skazujący opiera się wyłącznie lub w rozstrzygającym zakresie na dowodzie z zeznań nieobecnych świadków, Trybunał poddaje takie postępowanie jak najbardziej skrupulatnej kontroli. Trybunał uznaje jednocześnie, iż wówczas, gdy wyrok skazujący opiera się wyłącznie lub rozstrzygająco na dowodzie pochodzącym od świadka nieobecnego, którego obrona nie mogła przesłuchać osobiście, orzeczenie to nie będzie automatycznie obarczone wadą sprowadzającą się do naruszenia art. 6 Konwencji. W takich jednakże przypadkach Trybunał poddaje postępowania drobiazgowej kontroli. Podkreśla się także, że wobec zagrożeń wynikających z dopuszczenia tego rodzaju dowodów równoważenie interesów stron będzie stanowiło bardzo ważny czynnik w takiej sprawie, pociągający za sobą konieczność wprowadzenia czynników

stanowiących przeciwwagę dla dopuszczenia tego rodzaju dowodu, włącznie z istnieniem solidnym gwarancji proceduralnych. Dla Trybunału kwestią do rozstrzygnięcia w tego rodzaju sprawach jest wówczas to, czy zastosowano wystarczającą liczbę elementów będących przeciwwagą (dla braku możliwości przesłuchania świadka przez obronę), włącznie ze środkami, które pozwalają na przeprowadzenie rzetelnej i odpowiedniej oceny ich wiarygodności. To z kolei pozwała na oparcie wyroku skazującego na omawianych dowodach jedynie wówczas, gdy są one wystarczająco wiarygodne w świetle ich znaczenia w danej sprawie (tak wyroki ETPCz: z dnia 17.4.2012r. i z dnia 19.2.2013r.)

Wobec podniesienia przez obrońców oskarżonych także zarzutu obrazy naruszenia art. 6 ust. 3 lit.d) Konwencji, sąd odwoławczy badał prawidłowość procedowania przez Sąd Rejonowy także w kontekście tejsze regulacji prawnej, którą Polska jako państwo członkowskie Rady Europy ratyfikowało i inkorporowało do krajowego porządku prawnego. W tym miejscu należy wskazać, że zgodnie z art. 91 Konstytucji RP ratyfikowana umowa międzynarodowa stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana. W ramach przyczyny odwoławczej z art. 438 pkt 2 kpk dopuszczalny więc jest zarzut naruszenia przepisów procesowych wynikających z obowiązujących Polskę umów międzynarodowych, w tym naruszenia sformułowanego w art. 6 EKPC.

Po gruntownej analizie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz kontroli podejmowanych przez sąd meriti decyzji procesowych, sąd odwoławczy nie stwierdził zarzucanego przez obrońców naruszenia przepisu postępowania karnego, tj. art. 391§ 1 i § 2 kpk i uznał jednocześnie, że zostały zrealizowane wszystkie pozostałe wymogi dopuszczalnego, nie naruszającego prawa do obrony i prawa do rzetelnego procesu, odstąpienia od zasady sformułowanej w art. 6 ust. 3 lit d) Konwencji (nie tylko zaistniała ważna przyczyna dla braku stawiennictwa B. S. (1), ale także sąd orzekający dysponował środkami, które pozwoliły na przeprowadzenie rzetelnej i odpowiedniej oceny wiarygodności odczytanych wyjaśnień tegoż świadka).

W pierwszej kolejności, także w aspekcie powyższych rozważań, zdecydowanie należy zaoponować lasowanej przez apelujących tezie, że sąd z naruszeniem art. 6 ust. 3 lit d) Konwencji, podjął wadliwą decyzje w trybie art. 391 § 1 i § 2 kpk o odczytaniu wyjaśnień B. S. (1). Wbrew wywodom autorów skarg, wystąpiły wszystkie przesłanki zastosowania instytucji przewidzianej w tymże przepisie, a tym samym został zrealizowany pierwszy wymóg w rozumieniu art. 6 ust. 3 lit d) Konwencji, tj. wymóg ważnej przyczyny dla braku stawiennictwa świadka.

W tym miejscu należy poczynić kilka uwag natury ogólnej, a dotyczących wykładni przepisu art. 391 § 1 i § 2 kpk, dla przybliżenia istoty tejsze instytucji oraz dla wykazania niesłuszności zarzutów obrazy tejsze normy postępowania.

Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem wyrażonym w orzecznictwie sądów i poglądach doktryny artykuł 391 § 1 i 2 k.p.k. daje sądowi pełne i bezwarunkowe uprawnienie do odczytania zeznań świadka (wyjaśnień złożonych w charakterze oskarżonego) w razie zaistnienia sytuacji określonych w dyspozycji tego przepisu. Sytuacją taką jest m.in. niemożność doręczenia świadkowi wezwania na rozprawę. Sytuacje określone w cytowanej normie wymienione są w sposób kazuistyczny i stanowią zamknięty zbiór, w ramach którego może być realizowane uprawnienie sądu do odczytywania protokołów uprzednio złożonych zeznań. Z punktu widzenia ograniczenia stosowania zasady bezpośredniości (a tego dotyczą zasadnicze zarzuty apelacyjne) określona w tym przepisie sytuacja niemożności doręczenia świadkowi wezwania charakteryzuje się tym, że nie ma innej możliwości przeprowadzenia danego dowodu, niż poprzez odczytanie złożonych uprzednio zeznań (wyjaśnień). Pierwszym i zasadniczym stwierdzeniem, które należy przedstawić, jest wskazanie, że nie można mówić o naruszeniu prawa (a tym bardziej uczynieniu tego w sposób rażący), polegającym na odczytaniu zeznań (wyjaśnień) świadka, wówczas gdy ustawa wprost zezwala sądowi na takie postąpienie ( vide również postanowienie SN z 16 grudnia 2003 r. III KK 110/03, R-OSNKW 2003, poz. 2722). Artykuł 391 § 1 i § 2 k.p.k. wszak w sposób jednoznaczny określa, że gdy świadkowi nie można doręczyć wezwania, wolno odczytywać w odpowiednim zakresie protokoły złożonych poprzednio przez niego zeznań w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem w tej lub innej sprawie albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę, nadto w warunkach określonych powyżej, a także w wypadku określonym w art. 182 § 3 kpk, wolno odczytać również protokoły złożonych poprzednio przez świadka wyjaśnień w charakterze oskarżonego. Niewątpliwie takie zezwolenie jest przejawem preferowania dla tej konkretnej sytuacji zasad szybkości i ekonomiki procesowej nad zasadą bezpośredniości. Zauważyć jednak należy, że zasada bezpośredniości podczas rozprawy sądowej w

polskim procesie karnym nie ma charakteru bezwzględny i napotyka cały szereg ograniczeń. Przykładem choćby te czynności, które na ogół integralnie związane są z początkowym stadium postępowania przygotowawczego i których później przed sądem albo nie da się już powtórzyć, albo ich powtarzanie jest niecelowe - wskazać tu można oględziny, okazania czy wizje.

Poza sporem pozostaje też, że B. S. (1) nie można było doręczyć wezwania, która to okoliczność stała się powodem do postąpienia w myśl art. 391 § 1 i § 2 k.p.k. oraz podstawą do oddalenia wniosków oskarżonych i obrońców o bezpośrednie przesłuchanie wyżej wymienionego (art. 170 § 1 pkt 4 kpk). Sytuacja ta ma charakter długotrwały, zaistniała już na etapie postępowania przygotowawczego. Sąd I instancji wykazał, że w przypadku świadka B. S. (1), pomimo podjęcia wielokrotnych prób, wszelkich racjonalnych wysiłków i wyczerpania dostępnych działań oraz weryfikowania każdej informacji i sygnału w tym przedmiocie, nie ustalono aktualnego miejsca jego pobytu. Sąd orzekający wielokrotnie, w okresie od lutego 2011r. do maja 2012r., na każdy termin rozprawy, wzywał B. S. (1) do osobistego stawiennictwa, w tym również za pośrednictwem policji z jednoczesnym poleceniem ustalenia miejsca jego pobytu. (np. k. 1935, 1962v., 2051, 2073, 2097v, (...)). Dodatkowo sąd, celem zapewnienia stawiennictwa B. S. (1) na rozprawie, przesłuchał w charakterze świadków E. S. – siostrę (k. 2097) oraz P. D. (1) (k. 2622), którzy jednak nie dostarczyli informacji o miejscu jego pobytu. Co nader istotne, B. S. (1) poszukiwany jest krajowym listem gończym celem odbycia orzeczonych kar pozbawienia wolności, zaś Sąd Okręgowy w Elblągu nadto postanowieniem z dnia 10 lutego 2012r. sygn. akt Kop 20/12 wydał wobec niego europejski nakaz aresztowania (k. 2557).

Dopiero gdy wysiłki te okazały się bezskuteczne, a sąd został poinformowany przez policję, iż B. S. (1) nie przebywa pod znanymi adresami, ukrywa się, poszukiwany jest celem odbycia kary, nikt z członków rodziny nie wskazał jego miejsca pobytu (np. k. 1975, 1979, 2067, 2072, 2102, 2318), a nadto dysponując wiedzą, iż świadek poszukiwany jest listem gończym, zastosowano wobec niego tymczasowy areszt oraz wydano wobec niego europejski nakaz aresztowania w innej sprawie – planując czynności końcowe, zdecydował się na odczytanie jego wyjaśnień w trybie art. 391 § 1 i § 2 kpk.

Dodać należy, że jak wynika także z nadesłanej, na polecenie sądu odwoławczego, informacji z SO w Elblągu w sprawie o sygn. akt II Kop 20/12, do dnia wyrokowania nie wpłynęła żadna dodatkowa informacja dotycząca miejsca pobytu B. S. (1), zaś w piśmie KGP I. z dnia 18.11.2013r. wskazano, iż nie potwierdziły się informacje o jego pobycie w Niemczech (według służb niemieckich nie mieszka pod wskazanym adresem) k- 2737 i 2738.

Nie sposób zatem skutecznie podnosić zarzutu obrazy art. 391 § 1 i 2 kpk, jeżeli sąd mimo dokonania szeregu czynności nie jest w stanie ustalić miejsca aktualnego pobytu świadka, a żaden przepis nie nakazuje mu podjęcia jeszcze jakiejś szczególnej inicjatywy w celu odnalezienia go (por. postanowienie SN z dnia 22.12.2010r. II KK 284/10). Nota bene, w stosunku do B. S. (1), sądy polskie zrealizowały wszelkie możliwie czynności procesowe mające na celu ustalenie miejsca jego pobytu i oddania go do dyspozycji organów wymiaru sprawiedliwości (wydano list gończy, zastosowano tymczasowy areszt, wydano (...)).

W praktyce orzeczniczej podkreśla się, że przepis art. 391 § 1 kpk funkcjonuje jako wyjątek od powszechnie obowiązującej w polskim procesie zasady bezpośredniego przeprowadzenia dowodów w postępowaniu karnym i – jak każdy wyjątek – powinien być wykorzystywany powściągliwie i przy rozważaniu, czy istnieje realna możliwość uzyskania stawiennictwa przed sądem świadka przebywającego za granicą (ukrywającego się). W orzecznictwie SN wyrażono nawet pogląd, że ustawa nie uzależnia możliwości odczytania zeznań w trybie art. 391 § 1 kpk od dokonywania nieskutecznej próby wezwania świadka na rozprawę, ale racjonalność podjęcia takich czynności zmierzających do bezpośredniego przesłuchania świadka przez sąd wydaje się dość oczywista. (por. wyrok SN z dnia 17.5.2012r., V KK 369/11, Lex nr 1165301).

W niniejszej sprawie, oczywistym jest, że wartości dowodowej bezpośredniego przesłuchania świadka B. S. (1) przed sądem nie sposób przecenić, jednakże w zaistniałym układzie procesowym, sąd meriti wywiązał się z obowiązku dążenia do zapewnienia obecności świadka na rozprawie, a ostateczne odczytanie jego wyjaśnień z postępowania przygotowawczego nastąpiło z powodu napotkanych przeszkód, a nie z oczywistego zaniechania ze strony sądu.

Wbrew wywodom obrońcy oskarżonego J. G. (1), za stwierdzeniem obrazy art. 391 § 1 i § 2 kpk, art. 6 kpk i art. 6 Konwencji, a w konsekwencji również i naruszenia zasady bezpośredniości, prawa do rzetelnego procesu i prawa do obrony – nie przemawia okoliczność, iż sąd merii podjął decyzję o odczytaniu wyjaśnień B. S. (1) ponad rok przed zakończeniem przewodu, rzekomo rezygnując z dalszych prób spowodowania stawienia świadka. Z tak sformułowanym zarzutem absolutnie nie sposób się zgodzić i to z następujących względów. Po pierwsze, jak wynika z analizy akt sprawy, sąd do chwili wydania postanowienia o odczytaniu wyjaśnień B. S. (1), przeprowadził postępowanie dowodowe prawie w całości, w tym przeprowadził wszystkie dowody zawnioskowane przez oskarżyciela. Planował już zatem w maju 2012r. dokonanie czynności końcowych, a jedynie składane przez obrońców dopiero na tym etapie postępowania wnioski dowodowe, spowodowały przedłużenie procesu o kilka miesięcy. Po wtóre, wbrew stanowisku skarżącego, sąd po odczytaniu wyjaśnień B. S. (1) aż do zakończenia postępowania nie zrezygnował z dalszych prób spowodowania jego stawienia na rozprawie. Mianowicie, sąd meriti nie tylko odbierając zeznania od P. D. (1) w dniu 20 maja 2013r. przesłuchał go na okoliczność miejsca pobytu B. S. (1), ale także cały czas monitorował stan poszukiwań za tymże świadkiem, w tym tuż przed zamknięciem przewodu sądowego zwrócił się do Sądu Okręgowego w Elblągu, który wydał europejski nakaz aresztowania o informację czy został on ujęty i czy wprowadzonego do wykonania orzeczoną wobec niego karę pozbawienia wolności (k. 2553, 2554). Po trzecie, oczywistym jest, tym bardziej w świetle przedstawionych powyżej dalszych czynności podejmowanych przez sąd, że w sytuacji gdyby ujęto B. S. (1) lub chociaż ustalono jego miejsce pobytu, to pomimo wcześniejszego odczytania jego wyjaśnień, wezwano by go do osobistego stawienia na rozprawę. Podjęcie przez sąd decyzji o odczytaniu wyjaśnień w trybie art. 391 § 1 i § 2 kpk nie stanowi bowiem żadnej przeszkody późniejszemu bezpośredniemu przesłuchaniu świadka na rozprawie w przypadku gdy ustała przeszkoda, a wręcz zobligowany byłby do takowego postąpienia, a do czego aż zakończenia przewodu sądowego dążył sąd rejonowy w niniejszej sprawie. Po czwarte, orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 23.11.2000r., IV KKN 654/99, na które powołuje się apelujący na poparcie podniesionego zarzutu, zostało wydane w diametralnie odmiennym układzie procesowym. Mianowicie SN sformułował przytoczone przez skarżącego tezy w sprawie, w której odczytano zeznania świadka już w początkowej fazie procesu, po czym pomimo trwania postępowania przez kolejnych kilka miesięcy, zrezygnowano całkowicie z bezpośredniego przeprowadzenia tegoż dowodu, nie podejmując już jakichkolwiek dalszych czynności zmierzających do ustalenia miejsca jego pobytu (co nadto było w tej sprawie możliwe). Stan faktyczny stanowiący kanwę skonstruowanych przez SN tez, do których odwołał się obrońca oskarżonego J. G. (1), nie przystawał zatem w jakikolwiek sposób do okoliczności zaszłych w przedmiotowej sprawie, a zaprezentowanych powyżej.

Reasumując należy stwierdzić, że sąd meriti w sposób ścisły skorzystał z unormowań dopuszczających odstępstwo od zasady bezpośredniego przeprowadzenia dowodu w postępowaniu sądowym na rozprawie, nie naruszając tejże gwarancji procesowej. Niemożność zapewnienia stawienia świadka B. S. (1) była oczywista i dawała podstawę do odczytania jego wyjaśnień.

Jako oczywiście bezzasadny jawi się także zarzut zawarty we wszystkich omawianych apelacjach sprowadzający się do twierdzenia, iż niedopuszczalne było odczytanie wyjaśnień oskarżonego B. S. (1) gdyż – zdaniem skarżących – zeznawał on na okoliczności mające podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Nie ulega wątpliwości, że zasadniczym dowodem stanowiącym podstawę istotnych ustaleń w sprawie przemawiających za sprawstwem m.in. J. B., J. G. (1) i T. P., stanowiły wyjaśnienia B. S. (1) – odczytane na rozprawie w dniu 17 maja 2012r. Niemniej należy wskazać, że zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w szeregu orzeczeniach, a które sąd odwoławczy podziela, już sam fakt długotrwałego przebywania świadka za granicą (a tym bardziej gdy świadek za granicą ukrywa się, nieznane jest miejsce jego pobytu, jest poszukiwany do odbycia kary, wydano wobec niego (...)) – uprawnia do skorzystania z dyspozycji art. 391 § 1 i § 2 kpk i odczytania jego zeznań (wyjaśnień) bez względu na ich wagę dla prowadzonego postępowania (por. wyrok SN z dnia 17.11.1993r., OSNKW 1994, nr 1-2, poz. 13; postanowienie SN z dnia 2.6.2011r., V KK 410/10, Lex nr 848187, postanowienie z dnia 6.4.2006r., IV KK 7/06, OSN 2006, z. 6, poz. 60, lex nr 182800). Podobny pogląd reprezentowany jest w judykatach sądów powszechnych (np. wyrok SA w Krakowie z dnia 7.7.2011r., II AKa 119/11, Lex nr 1099567, z dnia 19.11.2002r., II AKa 307/02, KZS 2003, z.1 poz. 24; z dnia 22.11.2006r., II AKa 168/06, KZS 2007, z. 1, poz. 49). W praktyce orzeczniczej wskazuje się także, że przepis art. 391 § 1 i § 2 kpk należy jednak wyklądać celowościowo i przeszkoda, która powoduje odejście od zasady

bezpośredniości powinna być realna, dość trwale istniejąca i rzeczywiście uniemożliwiająca przybycie świadka (por. postanowienie SN z dnia 2.6.2011r., V KK 410/10, Lex nr 848187). W niniejszej sprawie, sąd meriti zetknął się z właśnie z tego rodzaju długotrwanie istniejącą i rzeczywiście uniemożliwiająca przybycie na rozprawę świadka B. S. (1) przeszkodą, implikującą konieczność odstąpienia od zasady bezpośredniości poprzez odczytanie w dniu 17 maja 2012r. jego wyjaśnień z postępowania przygotowawczego. Stwierdzić zatem należy, że to sam fakt długotrwałego ukrywania się świadka i to poza granicami kraju, rodzi uprawnienie wskazane w art. 391 § 1 k.p.k. do odczytania jego zeznań (wyjaśnień) i uprawnienie to nie napotyka jakiegokolwiek ograniczenia poprzez to, iż waga odczytywanych zeznań jest kluczowa dla prowadzonego procesu. Ponownie należy wskazać, że nie może być obrazą prawa to co ustawa dopuszcza. W sytuacji gdy sąd był uprawniony do skorzystania z art. 391 § 1 i 2 kpk nie można mówić o naruszeniu zasady bezpośredniości wyrażonej w art. 365 kpk. Z całą mocą należy podkreślić, że odtworzony w trybie art. 391 § 1 i § 2 kpk dowód ma status procesowy pełnowartościowego dowodu, nie gorszego od innych, choć trudnego w ocenie z powodu niemożności rozwinięcia wiedzy o dowodzie w bezpośrednim przesłuchaniu i obserwacji zachowania świadka, także w relacji do stron, ich pytań (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 18.7.2013r., II AKa 214/13). Wartość dowodu z wyjaśnień świadka, który nie został bezpośrednio przesłuchany przed sądem, z uwagi na to, iż nie można było do niego dotrzeć, musi być weryfikowana w konfrontacji, jeśli nie innymi dowodami (dokumentami czy zeznaniami świadków), to logiką zdarzeń, nie pozostawiającą wątpliwości co do wiarygodności wyjaśnień B. S. (1). Z tego zaś obowiązku sąd meriti wywiązał się w sposób należy, rzetelny i kompleksowy (a do której to kwestii, sąd odwoławczy odnie się szerzej w dalszych akapitach niniejszego uzasadnienia). Ujawnienie na rozprawie wyjaśnień oskarżonych i zeznań świadków złożonych w toku postępowania przygotowawczego nie jest wyrazem preferowania materiału dowodowego zebranego w śledztwie czy dochodzeniu i nie stanowi naruszenia zasady bezpośredniości, w określonych bowiem przepisami procesowymi sytuacjach (m.in. w art. 391 § 1 i § 2 kpk), jest to wręcz obowiązkiem wynikającym z podstawowego celu procesu karnego, jakim jest ustalenie prawdy (por. SN II KR 20/76, OSNKW 1976, nr 9, poz. 116; SN IV KR 1Q9/75. LEX nr 21678).

Wątpliwości w tym względzie, tak szeroko eksponowane przez obrońców oskarżonych J. B., J. G. (1) i T. P. w niniejszej sprawie, wynikają wyłącznie z nierozróżniania zagadnień związanych z uprawnieniem do odczytania określonych zeznań lub wyjaśnień od kwestii możliwości weryfikacji wiarygodności tak uzyskanego materiału dowodowego. Oczywiście wszak być powinno, że sąd najpierw musi mieć możliwość zapoznania się z treścią dowodu, by móc później ocenić jego znaczenie dla prowadzonej sprawy, a w szczególności porównać ich treść z treścią wyjaśnień oskarżonych i pozostałych przesłuchanych w sprawie świadków. Zgodzić się jedynie należy ze skarżącymi, iż jeżeli dowód taki w swej treści pozostanie odosobniony (taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie), bezsprzecznie może to rodzić określone problemy z oceną jego wiarygodności, które jednak nie ograniczają samej możliwości odczytania zeznań, a rozstrzygane muszą być w oparciu o zasady wskazane w art. 4, 5 czy 7 k.p.k. Stanowczo jednak, po raz kolejny, podkreślić należy, iż jest to problem weryfikacji wiarygodności odczytanych zeznań (wyjaśnień), nie zaś procesowej możliwości ich odczytania. Zgodnie z powszechnie akceptowanym stanowiskiem, odczytane w takich okolicznościach zeznania (wyjaśnienia), jak większość innych przeprowadzanych przez sąd dowodów, ocenione muszą być na trzech płaszczyznach: dopuszczalności ich przeprowadzenia, okoliczności ich uzyskania i weryfikacji wiarygodności poprzez inne zgromadzone w sprawie dowody.

Relatywizując powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy, stwierdzić należy, że odczytanie wyjaśnień B. S. (1) było możliwe w oparciu o art. 391 § 1 i § 2 k.p.k., gdyż świadek ten nie tylko przebywa za granicą, ale, w istocie, ukrywa się, miejsce jego pobytu zarówno w kraju jak i poza granicami Polski nie jest znane, poszukiwany jest do odbycia kary, zaszła konieczność wydania wobec niego europejskiego nakazu aresztowania. Wbrew odmiennym oglądom skarżących – sąd meriti podjął wielokrotnie starania doprowadzenia świadka na rozprawę i wyczerpał wszelkie dostępne środki mające zrealizować ów cel. Sąd orzekający słusznie podkreślił, że wprawdzie nie doszło do bezpośredniego przesłuchania tegoż świadka, to jednak fakt ten nie dyskwalifikuje jego szczegółowych wyjaśnień z postępowania przygotowawczego. Nie budzą również wątpliwości okoliczności, w jakich wyjaśnienia w charakterze podejrzanego i oskarżonego (później odczytane w trybie art. 391 § 2 k.p.k.) złożył B. S. (1). Przesłuchany on został przez polskiego prokuratora i policjantów w warunkach gwarantujących swobodę wypowiedzi. Świadomy był też zarówno swoich praw, jak też i charakteru, w jakim składa wyjaśnienia oraz o popełnienie jakich czynów był podejrzany.

Postawiono mu m.in. zarzuty tożsame bądź ściśle związane z treścią zarzutów postawionych później wszystkim oskarżonym w niniejszej sprawie.

Możliwa była również weryfikacja wiarygodności odczytanych wyjaśnień B. S. (1) (sąd odwoławczy poczyni kompleksowe uwagi w tym przedmiocie w dalszej części uzasadnienia).

W tym miejscu należy wskazać, że argumentacja przytoczona w apelacjach obrońców oskarżonych J. G. (1) i J. B., w istocie odwołująca się do tez sformułowanych na bazie orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2009r. V KO 63/09, także nie może doprowadzić do zaaprobowania podniesionych zarzutów obrazy art. 391 § 1 i § 2 kpk, art. 6 kk, art. 6 ust. 3 lit d) Konwencji. Po pierwsze, wprawdzie SN stwierdził, że ze względu na wyjątkowy charakter tego przepisu nie może on być interpretowany w oderwaniu od pozostałych norm Kodeksu postępowania karnego, a w szczególności tych, które zobowiązują sądy aby dążyły do wykrycia prawdy i za niedopuszczalne należy więc uznać odstępstwo od zasady bezpośredniości w wypadkach, gdy zeznanie świadka ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a zwłaszcza dla ustalenia winy oskarżonego, jednakże jednocześnie zaznaczył, że nie powinno się stosować tego przepisu bez uprzedniego wykorzystania możliwości przesłuchania świadka na rozprawie, a więc przed stwierdzeniem, czy rzeczywiście zachodzą nie dające się usunąć przeszkody w dochowaniu zasady bezpośredniości, a głównie w zapewnieniu oskarżonemu rzetelnego procesu i prawa do obrony. Po wtóre, powyższy wyrok SN z dnia 19 listopada 2009r. wznawiający prawomocne postępowanie z uwagi na treść orzeczenia (...) stwierdzającego naruszenie art. 6 ust. 3 lit d) Konwencji, dotyczył procesu, w którym stan faktyczny i prawny absolutnie nie przystawał do realiów niniejszej sprawy. Mianowicie w sprawie tej, będącej przedmiotem rozstrzygnięcia SN i (...), odczytano zeznania głównego świadka oskarżenia pomimo „podjęcia przez sąd tylko jednej nieudanej próby wezwania świadka na rozprawę, pomimo możliwości ustalenia pobytu pokrzywdzonej za granicą i podjęcia czynności zmierzających do zapewnienia jej uczestnictwa w rozprawie”. Zarówno Trybunał jak i SN podkreślili, że sąd bezpodstawnie i pochopnie zrezygnował z czynności zmierzających do ustalenia adresu pokrzywdzonej, a co istotne możliwość taka istniała. Z kolei w niniejszej sprawie, jak już wyżej wskazano, sąd meriti wyczerpał wszelkie czynności procesowe mające na celu spowodować stawiennictwo na rozprawę świadka B. S. (1), wobec którego wydano nawet (...). Po trzecie, zgodnie z tradycyjnym stanowiskiem SN, w wypadkach gdy zeznania świadka mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, sąd nie powinien korzystać z przepisu art. 391 § 1 i § 2 kpk wówczas gdy nie wykorzysta uprzednio możliwości przesłuchania takiego świadka, czyli bez stwierdzenia, że rzeczywiście zachodzą niedające się usunąć przeszkody w dochowaniu zasady bezpośredniości. Niedopuszczalne jest więc odstępstwo od bezpośredniości w sytuacji, gdy dowód ma istotne znaczenie dla ustalenia winy bądź wymiaru kary, ale tylko wówczas gdy jego przeprowadzenie z zachowaniem tej zasady nie napotyka niedających się usunąć przeszkód (por. SN z 15maja 1978 r., i KR 91/78, PiZ (...) i z 24 lutego 1984r., IV KR 35/84, OSNPG 8-9/1984, poz. 82; SN z 6 stycznia 1978 r, N 16/77, OSNKW 2-3/1978, poz. 32). W poddanej kontroli sprawie przeprowadzenie bezpośrednio dowodu z zeznań B. S. (1) napotkało właśnie nie dające się usunąć przeszkody, pomimo wykazania przez sąd meriti wręcz szczególnej inicjatywy mającej na celu sprowadzenie świadka na rozprawę. Wypada dodać, że brak możliwości ustalenia miejsca aktualnego miejsca pobytu świadka przesłuchanego w postępowaniu przygotowawczym, - mimo podjęcia przez sąd odpowiednich czynności – nie uzasadnia zwrotu sprawy prokuratorowi, daje natomiast podstawę do odczytania zeznań takiego świadka (por. post. SN z 30 sierpnia 1983 r., Z 145/83, OSNKW 3-4/1984, poz. 36).

Wbrew wyrażonym przez skarżących zastrzeżeniom, został zrealizowany także drugi wymóg dopuszczalnego, nie naruszającego prawa do obrony i prawa do rzetelnego procesu, odstąpienia od zasady sformułowanej w art. 6 ust. 3 lit d) Konwencji, a mianowicie nie tylko zaistniała ważna przyczyna dla braku stawiennictwa B. S. (1), ale także sąd orzekający dysponował środkami, które pozwoliły na przeprowadzenie rzetelnej i odpowiedniej oceny wiarygodności odczytanych wyjaśnień tegoż świadka. Pomimo więc tego, że zaskarżony wyrok skazujący opiera się wyłącznie i w rozstrzygającym stopniu na wyjaśnieniach złożonych przez B. S. (1) - osobę, której oskarżeni nie mieli możliwości przesłuchać, ani nikt nie uczynił tego w ich interesie, ani podczas postępowania przygotowawczego, ani też w czasie procesu sądowego, to ich prawo do obrony nie zostało ograniczone w zakresie, który jest niezgodny z gwarancjami przewidzianymi w art. 6. Konwencji.

Przystępując do szczegółowych rozważań w tym przedmiocie, należy wskazać, że autorzy apelacji powiązali wcześniej omówiony zarzut obrazy prawa procesowego, art. 391 § 1 i § 2 kpk z naruszeniem art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Rozstrzygając tę kwestię, stwierdzić przede wszystkim należy, że sąd odwoławczy podziela stanowisko zaprezentowane w orzecznictwie SN i dorobku doktryny (np. w wyroku z 26 lipca 2000 r. V KKN 38/00, Lex nr 50958 oraz Z. Gostyński red.: Komentarz do Kodeksu postępowania karnego, Warszawa 2004, s. 510-511), iż art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności określa dyrektywy ogólne prowadzenia postępowania karnego, a zatem bez wskazania uchybień konkretnych przepisów służących realizacji określonych nim zasad - nie może stanowić samodzielnej podstawy odwoławczej. Zatem na gruncie niniejszej sprawy art. 6 Europejskiej Konwencji mógłby tylko wówczas stanowić podstawę odwoławczą, gdyby możliwe było "powiązanie" go z naruszeniem art. 391 § 1 k.p.k. Tego rodzaju konieczna przesłanka, co wykazano wyżej, nie zaistniała.

Warto też odwołać się do oddającej sedno zagadnienia decyzji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (wydanej na tle zagadnień związanych z ujawnieniem zeznań świadków nieobecnych, ukrywających się, przebywających za granicą, anonimowych, ale istota problemu jest tu analogiczna i oparta na tym samym przepisie - art. 6 ust. 3 lit. d) Konwencji, który mógłby ewentualnie mieć odniesienie do niniejszej sprawy), który stwierdził, że: "mimo iż oparcie skazania na zeznaniach złożonych przez anonimowego świadka nie jest we wszystkich wypadkach niezgodne z Konwencją, art. 6 ust. 1 Konwencji w związku z art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji wymagają, by niedogodności, których doświadcza obrona, były zrównoważone przez procedury stosowane przez organy sądowe (decyzja z dnia 9 listopada 2004 r. w sprawie Rybacki v. Polska, (...)). Nie doszło zatem do obrazy art. 6 ust. 3 lit d) Konwencji, stanowiący, że każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, oskarżony musi mieć zagwarantowane równe z prokuratorem (i powodem cywilnym) szanse przesłuchania świadków. Nie wystarczy jednak, że nie mógł zadać mu pytań. Musi poza tym udowodnić, że przesłuchanie to było niezbędne, aby ustalić prawdę, a zaniechanie tego wyrządziło szkodę prawu do obrony, czego w niniejszej sprawie nie wykazano. W niniejszej sprawie, wszyscy skarżący ograniczyli się do lasowania tezy, że oskarżeni w wyniku podjęcia przez sąd zakwestionowanej decyzji pozbawieni zostali możliwości zadawania świadkowi pytań. Co nader istotne, zarówno w toku postępowania przygotowawczego jak i sądowego, oskarżeni i ich obrońcy nie formułowali jakichkolwiek pytań, które chcieliby zadać B. S. (1) w czasie jego bezpośredniego przesłuchania. Dodać należy, że przeprowadzony na etapie śledztwa dowód z wyjaśnień B. S. (1) został utrwalony w procesowej formie pisemnych protokołów, dołączonych do akt, a następnie wyszczególniony w akcie oskarżenia i zawnioskowany do przeprowadzenia na rozprawie. Oskarżeni i ich obrońcy mieli zatem wiedzę co do treści tegoż dowodu pośredniego i mogli kwestionować go w czasie całego postępowania. Wyjaśnienia B. S. (1) zostały nadto przed sądem prowadzącym rozprawę odczytane, a oskarżeni mogli zakwestionować ich prawdziwość poprzez przedstawienie swojej wersji wydarzeń. Skorzystali z tego uprawnienia ograniczając się jednak do zanegowania swojego sprawstwa i stwierdzenia, iż wyżej wymieniony fałszywie ich pomówił. Także w apelacjach skarżący nie zakwestionowali skutecznie wiarygodności wyjaśnień B. S. (1) i skoncentrowali się głównie na fakcie dopuszczenia przez sąd pierwszej instancji niezwyfikowanego dowodu z wyjaśnień tego świadka.

Ponadto uprawnienie z art. 6 ust. 3 lit d) Konwencji nie charakteru absolutnego (por. postanowienie SN z dnia 18.6.2013r., V KK 46/13, Lex nr 1335663). Trybunał nigdy nie absolutyzował prawa oskarżonego do zadawania pytań świadkowi i nie chodzi tylko o sytuację nieodwracalną, jaką jest śmierć świadka, ale są przykłady orzeczeń uznających za w pełni rzetelny proces, w którym nie doszło do przesłuchania świadka przed sądem np. z powodu niemożności ustalenia jego miejsca pobytu (por. wyrok (...) z dnia 17.4.2012r., nr (...)).

W kontekście podniesionych zarzutów, szczególnego podkreślenia wymaga także stanowisko (...), zgodnie z którym tzw. „reguła jedyne go lub rozstrzygającego dowodu" nie powinna być sztywno stosowana w przypadkach kontroli rzetelności postępowania, ponieważ jej sztywne stosowanie przekształciłoby odnośną regułę w tępe i ślepe narzędzie, które działa wbrew tradycyjnemu stanowisku Trybunału w przedmiocie całościowej rzetelności postępowania, to jest wbrew równoważeniu konkurujących ze sobą interesów obrony, ofiary, świadków i interesu publicznego w skutecznym sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości" (por. wyrok (...) z dnia 19.2.2013r. nr (...)). Trybunał uznaje zatem, iż oparcie

wyroku skazującego wyłącznie lub rozstrzygającego na dowodzie pochodzącym od świadka nieobecnego, którego obrona nie mogła przesłuchać osobiście, nie będzie automatycznie skutkować naruszeniem art. 6 ust. 1 Konwencji, w takich przypadkach Trybunał poddaje postępowania drobiazgowej kontroli.

Wbrew intencji apelujących, brak było tym samym podstaw do odrzucania rozprawy lub zawieszenia postępowania do czasu ujęcia B. S. (1) i możliwości jego bezpośredniego przesłuchania. Decyzja sądu meriti o nieuwzględnieniu wniosku obrońcy oskarżonego T. P. o zawieszenie postępowania z powyższej przyczyny (k. 2450) nie tylko podlegała kontroli instancyjnej i została uznana za prawidłową przez sąd odwoławczy, który nie uwzględnił zażalenia (k. 2463), ale także nie jest sprzeczna ze stanowiskiem (...) wyrażonym w analogicznych sytuacjach. Tytułem przykładu należy powołać wyrok (...) z dnia 17 kwietnia 2013r. nr (...), w którym „nie przychylił się do argumentów skarżącego, iż sąd pierwszej instancji powinien był odroczyć rozprawę do momentu, kiedy mógł przesłuchać J.H” (świadek ten ukrywał w USA, nie ustalono jego miejsca pobytu) i jednocześnie wskazał, że „decyzja sądu pierwszej instancji w przedmiocie odczytania zeznań J.H. opierała się na art. 391 § 1 i § 2 kpk, która zezwalała na takie postępowanie wówczas gdy świadek przebywał na stałe zagranicą. Należy uznać, iż decyzja ta była uzasadniona w okolicznościach sprawy”.

Sąd odwoławczy uznał, że w poddanej kontroli sprawie, zaistniały także wystarczające czynniki równoważące dopuszczenie dowodu z odczytanych w trybie art. 391 § 1 i § 2 kpk wyjaśnień B. S. (1), a który to element musi zaistnieć, aby potraktować proces za rzetelny i uznać, iż prawo do obrony oskarżonych zostało poszanowane, także w rozumieniu art. 6 ust. 3 lit d) Konwencji. Został tym samym zrealizowany także drugi wymóg dopuszczalnego, nie naruszającego prawa do obrony i prawa do rzetelnego procesu, odstąpienia od zasady sformułowanej w art. 6 ust. 3 lit d) Konwencji, a mianowicie nie tylko zaistniała ważna przyczyna dla braku stawiennictwa B. S. (1), ale także sąd orzekający dysponował środkami, które pozwoliły na przeprowadzenie rzetelnej i odpowiedniej oceny wiarygodności odczytanych wyjaśnień tegoż świadka. Jak już wyżej zasygnalizowano, wyjaśnienia B. S. (1) zostały w postępowaniu jurysdykcyjnym odczytane, a oskarżeni mogli zakwestionować ich prawdziwość poprzez przedstawienie swojej wersji wydarzeń. Skorzystali z tego uprawnienia ograniczając się jednak do zanegowania swojego sprawstwa i stwierdzenia, iż wyżej wymieniony fałszywie ich pomówił. Sąd Rejonowy szczegółowo skonfrontował wersję wydarzeń przedstawioną przez B. S. (1) z wyjaśnieniami m.in. oskarżonych J. B., J. G. (2) i T. P., dokonał pogłębionej ich analizy, a następnie prawidłowo uznał za w pełni wiarygodną tę zaprezentowaną przez świadka. Sąd I instancji wyczerpująco, kompleksowo i skrupulatnie przeanalizował całokształt wyjaśnień B. S. (1), uwzględniając wszystkie okoliczności, które miały znaczenie dla oceny ich wiarygodności i znaczenie w sprawie, łącznie z treścią nagrania wypowiedzi tegoż świadka. W powyższym aspekcie, sąd odwoławczy poczyni dalsze rozważania przy okazji rozprawienia się z zarzutem poczynienia błędnych ustaleń faktycznych.

Reasumując należy stwierdzić, że art. 391 § 1 i § 2 kpk nie jest sprzeczny ze standardami prawa międzynarodowego. Zasady prawa do sądu i rzetelnego procesu dotyczą nie tylko praw oskarżonego ale służą przede wszystkim sprawiedliwości, w tym oczekiwaniu ofiar przestępstw, że sprawcy zostaną ujawnieni i osądzeni, nawet wówczas, gdy pokrzywdzeni nie są w stanie ich wskazać. Wypada zaznaczyć, że Trybunał w swoim orzecznictwie zauważa, że dopuszczalność dowodów regulowana jest przede wszystkim przez prawo krajowe i co do zasady, to do sądów krajowych należy ocena przedstawionych dowodów i zazwyczaj również do sądów krajowych należy zdecydowanie czy koniecznym lub właściwym jest przesłuchanie świadka, jako że art. 6 Konwencji nie daje oskarżonemu nieograniczonego prawa do zagwarantowania obecności świadka w sądzie W sytuacji odczytania zeznań (wyjaśnień) świadka podczas rozprawy gwarancja zachowania prawa do obrony sprowadza się do stworzenia możliwości sprawdzenia wiarygodności zeznań (wyjaśnień) takiego świadka. Przede wszystkim zaś wysłuchania oskarżonego i dopuszczenia dowodów, które wiarygodność tę by weryfikowały. Temu zadaniu także sąd I instancji sprostał, m.in. uwzględniając wniosek obrony i odtwarzając nagranie stanowiące zapis wypowiedzi B. S. (1).

Niewłaściwym zatem było czerpanie argumentów o wątpliwościach co do wiarygodności wyjaśnień B. S. (1) w oparciu o wywód o niezrealizowanym prawie oskarżonych do uczestniczenia w przesłuchaniu obciążających ich osoby. Prawo to ulega ograniczeniu z przyczyn naturalnych i prawnych, zaś nawet przytoczone w apelacjach skarżących, orzeczenia (...) to potwierdzają (np. wyroki (...) z dnia 19.2.2013r. nr (...), z dnia 17.4.2012r., nr (...)).



Na marginesie zauważyć należy, że kontynuowanie procesu tylko z powodu oczekiwania na ujęcie świadka B. S. (1) mogłoby doprowadzić do naruszenia uprawnień strony zagwarantowanych w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, a także stanowić podstawę skutecznego wywiedzenia skargi na przewlekłość postępowania. Zgodnie bowiem z treścią art. 45 ust. 1 Konstytucji RP każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły Sąd. Nakaz rozstrzygnięcia sprawy karnej w rozsądnym terminie stanowi także element prawa do rzetelnego procesu sądowego w świetle art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Wyżej wymieniona zasada znalazła również odzwierciedlenie w przepisie art. 2 § 1 pkt. 4 kpk. W tym miejscu przytoczyć należy także stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zgodnie z którym oceniając, czy postępowanie przeprowadzone zostało w rozsądnym terminie, trzeba wziąć pod uwagę całe postępowanie, łącznie ze stadium śledztwa (wyr. (...) z 24.11.1993 r. w sprawie I. v. Szwajcarii, A tom 275), z procedurami odwoławczymi (zob. wyr. (...) z 15.7.1981 r. w sprawie E. v. Niemcom, A tom 151; wyr. (...) z 5.10.1999 r. w sprawie D. v. Francji, Nr skargi (...) oraz wyr. (...) z 21.9.2000 r. w sprawie H. v. W., Brytanii, Nr skargi (...)) oraz kasacyjnymi, jeśli ostatecznie rozstrzyga się w nich o oskarżeniu w sprawie karnej (wyr. (...) z 27.3.1998 r. w sprawie J.J. v. Holandii, (...) 1998-II). W niniejszej sprawie poddane kontroli postępowanie przeciwko oskarżonym zostało wszczęte 3 lata temu, a zatem kontynuowanie go wyłącznie z powodu dążenia do przesłuchania świadka, który ukrywa się, czyniłoby co raz bardziej realnym zarzut przewlekłości postępowania.

Sąd I instancji zobligowany był więc dołożyć jak najdalej idącej staranności dla sprawnego zorganizowania i przeprowadzenia rozprawy, koncentrować wszelkie czynności procesowe w ten sposób, aby w ramach istniejących zasad regulujących przebieg postępowania karnego, bez zbędnej zwłoki i w najkrótszym terminie zakończyć sprawę (art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k., art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności). W przedmiotowej sprawie sąd meriti z powyższego obowiązku wywiązał się należycie, realizując jednocześnie dyrektywy powinnościowe wynikające z cytowanych norm.

Godzi się też zaznaczyć, że nawet zawiły charakter sprawy nie zwania od takiego wyznaczania celów postępowania, by możliwa była ich realizacja poprzez użycie dostępnych środków, zatem nierzadko wymaga rezygnacji z pewnych zamierzeń dowodowych, zbyt trudnych do osiągnięcia. Plany śledztwa i rozprawy winny być realne co do możliwości i celowości przeprowadzenia dowodów, wytyczania racjonalnych granic postępowania.

Na zakończenie rozważań dotyczących zarzutów naruszenia przepisów postępowania, należy podkreślić, że apelujący jednocześnie nie uprawdopodobnił wpływu podniesionych uchybień na treść zaskarżonego orzeczenia. Zaznaczyć należy, że wpływ obraży przepisów postępowania na treść rozstrzygnięcia musi zostać uprawdopodobniony przez stronę, nie wystarczy zatem, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie, niczym nie poparte stwierdzenie o wywarceniu takiego wpływu. Na skarżącym ciąży bowiem obowiązek wykazania, że między uchybieniem a treścią orzeczenia może istnieć związek, a dokonuje się tego właśnie przez wskazanie na przemawiające za tym okoliczności konkretnego wypadku. Stąd zawarte w apelacjach zarzuty m.in. natury procesowej pozbawione przekonującej argumentacji i przytoczenia okoliczności świadczących o możliwości wpływu wskazanych uchybień na treść wyroku, nie mogą być uwzględnione.

Co się zaś tyczy podniesionego we wszystkich trzech apelacjach zarzutu opartego na podstawie odwoławczej określonej w art. 438 pkt 3 kpk, to Sąd Okręgowy podziela ugruntowany w orzecznictwie pogląd, że dla skuteczności zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, niezbędnym jest przedstawienie nie samej tylko polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu orzeczenia, ale wykazanie konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego, jakich dopuścił się tenże sąd w świetle zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (vide wyrok SN z dnia 20.02.1975r, II KR 335/74, OSNPG 1975/9/84, wyrok SN z dnia 22.01.1975r, I KR 19/74, OSNKW 1975/5/58). Temu jednak zadaniu żaden ze skarżących nie sprostał.

Bardzo szeroka, przejrzysta i należycie umotywowana argumentacja Sądu Rejonowego zawarta w pisemnych motywach wyroku, a dotycząca kwestii sprawstwa oskarżonych J. B., J. G. (1) i T. P. czyni całkowicie zbędnym i po części nieracjonalnym, przywoływanie w tym miejscu po raz wtóry tych wszystkich racji i dowodów, które legły u

podstaw zaskarżonego rozstrzygnięcia w tym zakresie, skoro Sąd Okręgowy w całości ją podzielił. Nie zachodzi zatem potrzeba ponownego przytaczania tych wszystkich dowodów i aspektów sprawy, które doprowadziły sąd meriti do wyprowadzenia wniosku co do winy oskarżonych J. B., J. G. (1) i T. P. w popełnieniu przypisanych im czynów, a wystarczającym w tym zakresie będzie odesłanie do lektury uzasadnienia Sądu I instancji. W tym miejscu poczynić należy uwagę, że tego rodzaju postąpienie sądu odwoławczego nie pozostaje w sprzeczności z art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Jak bowiem stwierdził Europejski Trybunał Praw Człowieka, z art. 6 Konwencji wynika ogólny obowiązek sporządzania uzasadnień wyroków przez sądy krajowe, jednakże nie może on być rozumiany jako wymóg dokładnego udzielania odpowiedzi na każdy argument stron, oddalając zatem apelację (czy kasację) sądy orzekające w przedmiocie środka zaskarżenia mogą po prostu powołać się na uzasadnienie wyroków sądów niższych instancji (por. sprawa A. G. C. przeciwko Holandii, (...) Nr 1-2/2004).

Niemniej godzi się zauważyć, że to skarżący zebrany w sprawie obszerny materiał dowodowy potraktowali w sposób nadzwyczaj selektywny, przytaczając oraz powołując się na te tylko fragmenty, które w ich mniemaniu miałyby wspierać zarzuty wniesionych apelacji.

Analizując przeprowadzone w przedmiotowej sprawie dowody stwierdzić należy wprost, że występujące pomiędzy nimi sprzeczności i różnice, które akcentują apelujący, tylko pozornie stwarzają wątpliwości, co do rzeczywistego przebiegu zdarzenia. W wyniku swobodnej oceny dowodów, utrzymanej w granicach racjonalności Sąd I instancji enumeratywnie wskazał te, które z nich zasługują na wiarygodność (i w jakiej ich części), a z tych z kolei dowodów absolutnie nie wynikają żadne rzeczywiste i istotne wątpliwości, które zostałyby rozstrzygnięte na niekorzyść oskarżonych.

Trzeba również dodać, że przepisy kodeksu postępowania karnego nie zawierają żadnych dyrektyw, które nakazywałyby określone ustosunkowanie się do konkretnych dowodów, jak również nie wprowadzają różnic co do wartości poszczególnych dowodów, tak więc Sąd realizując ustawowy postulat poczynienia ustaleń faktycznych, odpowiadających prawdzie, ma prawo uznać za wiarygodne zeznania świadków lub wyjaśnienia oskarżonych co do niektórych przedstawionych przez nich okoliczności i nie dać wiary co do innych okoliczności – pod warunkiem, że stanowisko Sądu w kwestii oceny zeznań bądź wyjaśnień zostanie należycie uzasadnione. Ustalenia faktyczne nie zawsze muszą bezpośrednio wynikać z konkretnych dowodów. Mogą one także zostać wyprowadzone z nieodpartej logiki sytuacji stwierdzonej konkretnymi dowodami, jeżeli owa sytuacja jest tego rodzaju, że stanowi oczywistą przesłankę, na podstawie której doświadczenie życiowe nasuwa jednoznaczny wniosek, iż dane okoliczności faktycznie wystąpiły.

Ustosunkowując się do konkretnych argumentów, wyeksponowanych we wszystkich wywiedzionych apelacjach, zdecydowanie należy zaoponować wynikającej z nich tezie, że sąd meriti bezzasadnie przypisał walor wiarygodności odczytanym w trybie art. 391 § 1 i § 2 kpk wyjaśnieniom B. S. (1), stanowiącym w ocenie apelujących jedynie bezpodstawne pomówienie.

Bezspornie pojęcie „pomówienia” ma jednoznacznie pejoratywne zabarwienie i dlatego właściwsze wydaje się używanie określenia „zeznanie obciążające”, które nie zawsze muszą być obarczone tą negatywną konotacją. Pojęcie pomówienia jest także niezbyt trafne ze względu na analogię z jedną z form przestępczego zniesławienia (por. Z. M., Wyjaśnienia oskarżonego w procesie karnym i prawie karnym materialnym, Komentarz, Wyd. C. H. B., W-wa 2005r.). Także orzecznictwo wskazuje, że pojęcie pomówienia, funkcjonujące w języku potocznym jako synonim fałszywego oskarżenia, nie może być utożsamiane z pojęciem zeznań (wyjaśnień) obciążających inną osobę przez ujawnienie faktów niekorzystnych z punktu widzenia interesów tej osoby, ale jednocześnie prawdziwych (por. wyrok SN z dnia 08. 01.1988r., IV KR 175/87, OSNKW 1988/7-8/57).

Wbrew sugestiom skarżących należy przede wszystkim stwierdzić, że zeznania (wyjaśnienia) obciążające stanowią pełnowartościowy dowód procesowy i nie są dowodem drugiej kategorii, przy czym należy podchodzić do nich ze szczególną, wzmożoną ostrożnością (por. wyrok SN z dnia 03. 03. 1994r., II KRN 8/8/94, Wokanda 1994/8/17). Z kolei kontrola dowodu z zeznań (wyjaśnień) świadka, nota bene tak, jak każdego innego dowodu osobowego, polega

na zweryfikowaniu uzyskanych informacji a w szczególności sprawdzeniu, czy są one potwierdzone innymi dowodami, choćby częściowo, czy są spontaniczne, złożone wkrótce po przeżyciu objętych nimi zaszłości, czy też po upływie czasu umożliwiającego uknuć intrygi, czy pochodzą od osoby bezstronnej, czy też zainteresowanej obciążaniem pomówionego, czy są konsekwentne co do zasady i szczegółów, czy pochodzą od osoby o nieposzlakowanej opinii.

Należy przy tym podkreślić, że nawet fakt odwoływania zeznań (wyjaśnień) lub ich zmiana nie powoduje utraty przez złożone zeznania (wyjaśnienia) - „pomówienia” - mocy dowodowej (por. wyrok SN z dnia 19.06. 1984r., I KR 51/84, OSNPG 1985/5/74). Każdorazowo należy jedynie wnikliwie rozważyć, poprzez pryzmat art. 7 k.p.k., czy zeznania (wyjaśnienia) obciążające złożone w sprawie przez świadka, znajdują bezpośrednie lub pośrednie potwierdzenie w innych dowodach, czy są logiczne, nie wykazują nadmiernej labilności oraz cech nieprawdopodobieństwa a także rozważyć jakie były powody zmiany treści zeznań.

Do wszystkich tych dyrektyw Sąd Rejonowy w pełni się zastosował, co znajduje wyraz w bardzo obszernych i wyczerpujących pisemnych motywach zaskarżonego wyroku. Słowem wyjaśnienia złożone przez B. S. (1), w których wskazał on wszystkie istotne okoliczności przemawiające za popełnieniem przestępstw m.in. przez J. B., J. G. (1) i T. P., spełniają warunek pozytywnej weryfikacji w świetle zacytowanych wcześniej poglądów doktryny i orzecznictwa.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że Sąd I instancji dokonał prawidłowej oceny całokształtu, złożonych na poszczególnych etapach postępowania, zeznań (wyjaśnień) wszystkich świadków, w tym B. S. (1), pokrzywdzonych i osób z nimi związanych: J. J. (1), I. C., T. C., R. C. (dotyczą czynu przypisanego J. G. (1)), I. J. (dotyczą czynu przypisanego T. P.), świadków współoskarżonych albo powiązanych ze sprawą: J. L. (1), G. W., B. M., D. C., R. G., T. T., P. N., jak i wyjaśnień J. B., J. G. (1) i T. P. oraz poniekąd wspierających ich wersję zdarzenia zeznań świadków P. D. (2), J. L. (1), zasadnie uznając je za wiarygodne w określonym zakresie, a pozbawiając je tego waloru w pozostałej części, a tym samym prawidłowo ustalił stan faktyczny przemawiający za sprawstwem oskarżonych. Wbrew stanowisku skarżących Sąd Rejonowy, dokonując wyboru wersji zdarzenia zaprezentowanej z jednej strony przez B. S. (1), a z drugiej strony przez oskarżonych, decyzję tę poprzedził niezwykle wnikliwą i skrupulatną analizą całokształtu powyższych dowodów w powiązaniu z pozostałymi materiałami zgromadzonymi w sprawie tak osobowymi jak i rzeczowymi, czemu dał wyraz w pisemnych motywach wyroku. Analizę tę przeprowadził wnikliwie, kompleksowy, w sposób wolny od uproszczeń i z zachowaniem obiektywizmu. Godzi się zaznaczyć, że Sąd I instancji trafnie przyjął za podstawę istotnych ustaleń w sprawie wyjaśnienia B. S. (1), którego wersję zdarzenia starali się podważyć w swych apelacjach skarżący i nie wziął pod uwagę co do istoty wyjaśnień oskarżonych J. G. (1), T. P. i J. B. oraz mających potwierdzać wersję tegoż ostatniego z wymienionych oskarżonych zeznań świadków P. D. (2) i J. L. (1).

Twierdzenia apelujących co do bezzasadnego przypisania waloru wiarygodności przede wszystkim wyjaśnieniom B. S. (1) (odczytanym prawidłowo w trybie art. 391 § 1 i § 2 kpk) są bezprzedmiotowe i w istocie stanowią jedynie polemikę ze słusznymi ustaleniami sądu I instancji. Sąd Rejonowy w obszernym i wyczerpującym uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia wskazał te wszystkie okoliczności, które przemawiają za przypisaniem waloru wiarygodności wyjaśnieniom tegoż świadka i argumentację tę Sąd Okręgowy w pełni podzielił. Nie zachodni zatem potrzeba ponownego przytaczania tych wszystkich racji i aspektów sprawy, które doprowadziły sąd meriti do dokonania pozytywnej oceny powyższego dowodu, a wystarczającym w tym zakresie będzie odesłanie do lektury uzasadnienia Sądu I instancji.

Godzi się jedynie podkreślić, że także odnośnie czynów przypisanych m.in. oskarżonym J. B., J. G. (1) i T. P., świadek B. S. (1) złożył wyczerpujące wyjaśnienia, w których podał czas i miejsce popełniania m.in. przez wyżej wymienionych przedmiotowych występków oraz określił sposób działania i rolę wszystkich oskarżonych w przestępczej akcji. Skonstruowany w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku stan faktyczny przemawiający za sprawstwem oskarżonych J. B., J. G. (1) i T. P. stanowi w istocie odtworzenie treści wyjaśnień B. S. (1), które mają charakter kluczowego, zasadniczego dowodu w sprawie. Trafnie Sąd I instancji obdarzył walorem wiarygodności relacje B. S. (1) nie tylko dlatego, że są one w tym zakresie logiczne i w zasadniczej części konsekwentne, ale także i z tego powodu, że zostały we wskazanym zakresie zweryfikowane innymi dowodami zgromadzonymi w sprawie.

Wbrew wyrażonym przez apelujących zastrzeżeniom, za w pełni trafne i przekonujące należy potraktować wszystkie argumenty zaprezentowane w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, które doprowadziły sąd meriti do dokonania pozytywnej oceny ujawnionych w trybie art. 391 § 1 i § 2 kpk wyjaśnień B. S. (1) (por. m.in. str. 29-32v - w zakresie czynu J. B.; str. 32v- 39 - w zakresie czynów J. G. (1) i T. M. P. oraz str. 25-29, 39v- 40v – kompleksowo). Nie zachodzi zatem potrzeba ponownego przytaczania tych wszystkich racji, i dowodów, które doprowadziły sąd do uznania za pełnowartościowy dowód odczytanych wyjaśnień B. S. (1), skoro sąd odwoławczy w pełni to stanowisko podziela. Godzi się jedynie wskazać, że jak zasadnie motywował sąd rejonowy, za wiarygodnością odczytanych wyjaśnień B. S. (1) przemawiają m.in. następujące okoliczności i aspekty sprawy:

- punktem wyjścia dla „obciążenia” przez B. S. (1) m.in. J. B., J. G. (1) i T. P. był udział jego samego w dokonanym przez wyżej wymienionych przestępstwach lub też był ściśle z tymi czynami powiązany. B. S. (1) odtwarzając w swych wyjaśnieniach przebieg dokonywanych przez siebie kradzieży sprzętu budowlanego, wskazywał następnie okoliczności zbycia skradzionego mienia, które to fragmenty jego wyjaśnień pozwoliły z kolei na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej, m.in. oskarżonych J. G. (1) i T. P. za popełnienie czynów polegających na tzw. paserstwie. Dostarczył w ten sposób także dowodów swojej winy w popełnieniu m.in. przestępstwa polegającego na posiadaniu broni palnej bez zezwolenia, kwalifikowanego z art. 263 § 2 kpk, za które został prawomocnie skazany, zaś osoba J. B. pojawiał w jego wyjaśnieniach niejako „przy okazji”.

- B. S. (1) nie ujawniał wyłącznie okoliczności przestępstw popełnionych przez inne osoby, w tym J. B., J. G. (1) i T. P., co wskazywałoby na celowe „przerzucanie” na nich odpowiedzialności, celem uwolnienia się od niej bądź zminimalizowania swojej winy, ale wręcz przeciwnie zasadniczą część jego relacji dotyczy jego osobistego uczestnictwa w przestępczej działalności i wskazywał na inne osoby dopiero później gdy mieli z tymi czynami określony związek,

- w swych obciążających wyjaśnieniach, B. S. (1) nie koncentruje się na osobach J. B., J. G. (1) i T. P., nie konstruuje wersji, która w jakikolwiek sposób tłumaczyłaby lub usprawiedliwiałaby jego własne działania, bądź też komponowałaby z jakoby misternie uknutą intrygą, obliczoną na co najmniej zminimalizowanie swojej odpowiedzialności, poprzez skorzystanie z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, a do której to koncepcji bez powodzenia starali się przekonać skarżący,

- B. S. (1) nie miał żadnego interesu aby wskazać właśnie na J. B. jako osobę, która najpierw nabyła, a następnie zbyła jemu broń palną kaliber 9 mm oraz na J. G. (1) i T. P. jako sprawców przypisanych im przestępstw paserstwa (udzielili pomocy sprawcom kradzieży w zbyciu pochodzącego z kradzieży mienia w postaci koparki i ładowarki w ten sposób, że ustalili odbiorców maszyn), nie był skonfliktowany z żadnym z oskarżonych, z materiału dowodowego nie wynika, aby byli oni powiązani w sposób wskazujący na motyw „zemsty”, nie łączyły ich żadne bliższe relacje, spotykali się sporadycznie,

- oskarżeni J. B., J. G. (1) i T. P., nie wskazali żadnych przekonujących i rzeczowych okoliczności, powodów ani faktów, które potwierdzałyby zajęte przez nich stanowisko co do fałszywego pomówienia ich przez B. S. (1),

- odczytane wyjaśnienia B. S. (1) nie są obarczone cechami stronniczości, nierzeczywistości, nierealności, nieprawdopodobieństwa, nie są też wyolbrzymione, pozbawione sensu i logiki,

- odczytane wyjaśnienia B. S. (1) posiadają walor rzeczowych, konkretnych, logicznych, konsekwentnych,

- odczytane wyjaśnienia B. S. (1) w całości zostały potwierdzone wynikami przeprowadzonego z jego udziałem eksperymentu procesowego, w trakcie której to czynności wskazywał on miejsca dokonywanych kradzieży, sposób wyprowadzenia sprzętu, miejsca transakcji zbycia sprzętu, a okoliczności te także korespondowały z treścią odczytanych wyjaśnień B. M.,

- odczytane wyjaśnienia B. S. (1) w zakresie czynów przypisanych oskarżonym J. G. (1) i T. P. zostały pozytywnie zweryfikowane dowodami pośrednimi – zeznaniami pokrzywdzonych i osób z nimi powiązanych odnośnie rodzaju skradzionego sprzętu budowlanego, miejsca i okoliczności, w jakich doszło do ujawnienia kradzieży z włamaniem,

sposobu przełamania przez sprawców przeszkód chroniących dostęp do maszyn i posesji (tym unieszkodliwienie psów), sposobu wyprowadzenia maszyn, itd. oraz materiałami nieosobowym w postaci dokumentów (protokołów oględzin miejsca zdarzenia, materiałów poglądowych, protokołów oględzin rzeczy). Powyższe dowody stanowiły podstawę do dokonania lub weryfikacji ustaleń faktycznych odnoszących się do określonych fragmentów zdarzenia. Jak trafnie zauważył sąd meriti, nie można li i wyłącznie w kategoriach zbiegu okoliczności potraktować owej zbieżności wyjaśnień B. S. (1) z zeznaniami absolutnie nie powiązanych z nim osób pokrzywdzonych i świadków, co tym samym dowodzi niezbicie, iż brał on osobiście udział w opisywanych zdarzeniach i odpowiadają prawdzie także jego relacje odnośnie osób współsprawców i ich roli w przestępczej akcji.

- po stronie B. S. (1) składającego tak obszerne wyjaśnienia niewątpliwie istniała świadomość konsekwencji jakie się z przyjętą postawą wiążą zarówno dla niego jak i innych,

- odczytane wyjaśnienia B. S. (1) w zakres innych czynów zarzuconych także wielu innym osobom, znalazły wprost potwierdzenie w licznych bezpośrednich dowodach, w tym np. w wyjaśnieniach współoskarżonego P. S., świadka M. M. i W. B. – nabywców skradzionego sprzętu (odnośnie włamania do firmy (...)), co także rzutuje na ogólną ocenę wiarygodności obciążających wyjaśnień B. S. (1). Na uznanie zasługuje wyprowadzony przez sąd meriti wniosek, iż skoro wyjaśnienia B. S. (1) w tak szerokim zakresie znajdują odzwierciedlenie w innych dowodach, co czyni je rzetelnym dowodem, to tym samym brak jest podstaw by kwestionować ich wartość dowodową w części dotyczącej J. B., J. G. (1) i T. P.,

- oczywistym jest ponadto, że B. S. (1) wskazując na oskarżonych pomimo, iż nie uczestniczyliby w opisywanych przez niego zdarzeniach – musiał przecież liczyć się z tym, że jego wersja będzie weryfikowana w trybie procesowym, w tym poprzez przesłuchanie samych zainteresowanych, którzy mogli przedstawić niepodważalne dowody wykluczające ich sprawstwo (np. pobyt w inkryminowanych czasie w izolacji więziennej, w szpitalu, wyjazd za granicę itd.), a tym samym musiał liczyć się z wykryciem nieprawdziwości jego twierdzeń, co z kolei narażałoby go na odpowiedzialność karną. Sąd Rejonowy jednocześnie słusznie skonstatował, że przyczyn częściowej fragmentaryczności wyjaśnień B. S. (1) należy upatrywać w fakcie, iż opisywane przez niego przestępne zachowania podjęte przez J. B., J. G. (1) i T. P. stanowiły zaledwie epizody w całości odtwarzanej przez niego akcji przestępczej, w której główną rolę odegrał on sam. To B. S. (1) składający obciążające wyjaśnienia pozostałych współsprawców funkcjonował w środowisku zajmującym się działalnością przestępczą, miał w tym czasie bardzo liczne nielegalne powiązania w wieloma osobami, z udziałem których w różnorodnych konfiguracjach dopuszczał się różnorodnych przestępstw, za które został prawomocnie skazany w sprawie SO w Elblągu i sygn. akt II K 52/10.

Prawidłowo oceniony przez sąd meriti materiał dowodowy, w tym w postaci wyjaśnień B. S. (1) i protokołów okazania, wyklucza jednocześnie jakąkolwiek wadliwość identyfikacji oskarżonych J. B., J. G. (1) i T. P. jako sprawców przypisanych im czynów. Do powyższej kwestii, sąd meriti odniósł się kompleksowo w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku m.in. na str. 38. Godzi się jedynie przypomnieć, że B. S. (1) nie wrażając żadnych wątpliwości, wskazał na wszystkich trzech oskarżonych jako sprawców opisywanych przez siebie przestępstw. I tak B. S. (1) po podaniu szczegółowego rysopisu osoby, którą znał pod imieniem J. z W. poruszającego się samochodem marki M. koloru srebrnego, a która udzieliła pomocy w zbyciu koparki – ładowarki skradzionej na szkodę J. J. (1), wskazał na okazanej mu tablicy wizerunek J. G. (1), oświadczając „na zdjęciu nr 2 rozpoznaję J. od którego obierałem pieniądze za koparkę kradzioną w M.. Nie znam jego danych personalnych. Nie mam wątpliwości co do rozpoznania tej osoby. Wg. legendy tablicy jest J. G. (1). Nic mi to nazwisko nie mówi ja go znam jako J. ps. (...) (k. 74). Zaznaczyć należy, że w trakcie tegoż przesłuchania B. S. (1) dokładnie opisał rolę J. G. (1) w zbyciu skradzionej koparki i opisał wszystkie towarzyszące temu okoliczności (odtworzone w stanie faktycznym pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku), które jednoznacznie świadczą o wyczerpaniu przez tegoż oskarżonego wszystkich znamion czynu określonego w art. 291 § 1 kk w z w. z art. 294 § 1 kk. W świetle całokształtu wyjaśnień B. S. (1) jego jednozdaniowa wypowiedź o zacytowanej w apelacji obrońcy oskarżonego J. G. (1) treści „z tego co można wnioskować i w jaki sposób znalazł się nabywca sądzę, że nabywcę załatwił J. z W. uzgadniając to z R. L.” - nie uprawnia do stwierdzenia, iż wyrok skazujący oparto na domniemaniach. Zastosowany przez apelującego zabieg, sprowadzający się do przytoczenia w skardze tylko

określonego fragmentu wypowiedzi B. S. (1) pozbawionej całego kontekstu – spowodował, iż został wypaczony cały sens i precyzyjne znaczenie i wydźwięk wyjaśnień w/w.

Nie powiodła się także podjęta przez obrońcę T. P. próba zdyskwalifikowania wyjaśnień B. S. (1) poprzez kwestionowanie prawidłowości identyfikacji tegoż oskarżonego. Wyjaśnić przede wszystkim należy skarżącemu, iż B. S. (1) wskazał wizerunek T. P. umieszczony na okazanych mu tablicach poglądowych, składając jednocześnie oświadczenie o treści „(...) rozpoznaję mężczyznę z K., który jest znajomym G. W.. Nie znam jego imienia ani nazwiska. Nie mam żadnej wątpliwości co do rozpoznania tego mężczyzny. Wg. legendy na zdjęciu nr 4 jest T. P. (...)”. Zatem dopiero po powzięciu w ten sposób wiedzy o danych personalnych oskarżonego, w dalszych fragmentach swoich wyjaśnień posłużył się już imieniem (...) „(...) Ten T. pośredniczył w sprzedaży nośnika, który skradziony był w L. a został sprzedany w okolicy M. (...)” i nazwiskiem (...) „(...) być może P. pośredniczył w sprzedaży koparki skradzionej w S. a sprzedanej w okolicy B.. Nie jestem tego jednak pewien (...)”. Jednocześnie B. S. (1) przedstawił okoliczności w jakich wcześniej miał kontakt z T. P. i charakter tej znajomości, co tłumaczy zarazem dlaczego nie znał jego danych personalnych (k- 1083). Ponadto należy zaakcentować, że B. S. (1) w swych wyjaśnieniach w sposób wystarczający opisał działania podjęte przez oskarżonego T. P. (czego odzwierciedleniem jest stan faktyczny przyjęty przez sąd w pisemnym uzasadnieniu wyroku - str. 7), co z kolei pozwoliło na przypisanie temuż oskarżonemu czynu wyczerpującego znamiona występku paserstwa z art. 291 § 1 kk. Wbrew lasowanej przez skarżącego tezie, B. S. (1) wskazał „okoliczności pośredniczenia sprzedaży koparek” i „na czym pośrednictwo miałyby polegać” oraz określił korzyść jaką osiągnęli ze sprzedaży sprzętu i w jaki sposób dokonali podziału pieniędzy, zaś z towarzyszących zdarzeniu okoliczności, a zaprezentowanych przez w/w, nie ulga wątpliwości, iż T. P. wiedział o przestępnych pochodzeniu koparki. Wagi dowodowej wyjaśnień B. S. (1) – wbrew intencji obrońcy - nie umniejsza jednocześnie fakt, że nie znał on personaliów wskazanych przez T. P. nabywców skradzionej koparki. Rola B. S. (1) sprowadzała się do dokonania kradzieży koparki, zaś sprzedażą tego sprzętu zajęli się inni sprawcy, w tym T. P.. Oczywistym jest zatem, że B. S. (1) mógł nie znać wszystkich nabywców, co nie miało zresztą dla niego żadnego znaczenia albowiem zainteresowany był tylko pozyskaniem pieniędzy ze sprzedaży skradzionych maszyn. Ponadto niemożność dokonania ustaleń w tym zakresie absolutnie nie stanowi żadnej przeszkody do pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności za przypisany mu czyn.

B. S. (1) nie wyrażając żadnych wątpliwości rozpoznał na okazanej mu tablicy poglądowej również wizerunek J. B., jako osobę która zbyła mu broń palną kaliber 9 mm, kupiwszy ją wcześniej w W. (k. 1083).

Stąd podjęta przez skarżących próba podważenia poczynionej przez sąd meriti pozytywnej oceny wyjaśnień B. S. (1) nie powiodła się.

Powyższe dowody jako wzajemnie się uzupełniające tworzą przekonujący obraz zdarzenia przemawiający za sprawstwem wszystkich oskarżonych.

Nie sposób jednocześnie założyć, że B. S. (1), opisując precyzyjnie przebieg poszczególnych zdarzeń uknuł tym samym zawiłą intrygę, wskazując na oskarżonych go jako sprawców, z którymi nie był skonfliktowany, by przez tak podstępne zabiegi zmierzać do bezpodstawnego skierowania przeciwko nim postępowania.

W świetle wszystkich ujawnionych w sprawie okoliczności, lansowaną przez skarżących w toku postępowania jurysdykcyjnego (powieloną następnie w apelacjach) wersję, sprowadzającą się do twierdzenia, że B. S. (1) fałszywie pomówił wszystkich trzech oskarżonych – trafnie Sąd Rejonowy wykluczył, a swoje stanowisko w sposób wnikliwy i pełny umotywował w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Sąd odwoławczy uznał jednocześnie, że w poddanej kontroli sprawie, zaistniały zatem wystarczające czynniki równoważące dopuszczenie dowodu z odczytanych w trybie art. 391 § 1 i § 2 kpk wyjaśnień B. S. (1), a który to element musi zaistnieć, aby potraktować proces za rzetelny i uznać, iż prawo do obrony oskarżonych zostało poszanowane, także w rozumieniu art. 6 ust. 3 lit d) Konwencji. Został tym samym zrealizowany także drugi wymóg dopuszczalnego, nie naruszającego prawa do obrony i prawa do rzetelnego procesu, odstąpienia od zasady sformułowanej w art. 6 ust. 3 lit d) Konwencji, a mianowicie nie tylko zaistniała ważna przyczyna dla braku stawiennictwa B. S. (1), ale także sąd

orzekający dysponował środkami, które pozwoliły na przeprowadzenie rzetelnej i odpowiedniej oceny wiarygodności odczytanych wyjaśnień tegoż świadka.

Poczynionej przez sąd orzekający prawidłowej oceny wyjaśnień B. S. (1), nie może jednocześnie podważyć, wyeksponowana we wszystkich apelacjach, a zarejestrowana na płycie CD, wypowiedź tegoż świadka, w której utrzymywał on, iż odnośnie wielu zdarzeń wyjaśniał kłamliwie celem uzyskania zwolnienia z aresztu. Na odtworzonym na rozprawie nagraniu oświadczył, iż wiele okoliczności, które opisał nie miały miejsca, a niektóre kradzieże czy handel narkotykami „podłożył pod zdarzenia”. Nota bene płytę tę na prośbę B. S. (1) przekazał P. D. (1) w sprawie toczącej przez SO w Elblągu o sygn. akt II K 54/11.

Sąd odwoławczy w pełni zaakceptował całą argumentację sądu orzekającego, przytoczoną na poparcie sformułowanego wniosku, iż powyższa wypowiedź B. S. (1) – wbrew intencji obrony - nie doprowadziła do destabilizacji jego wyjaśnień złożonych w formie procesowej. Wystarczającym zatem będzie odesłanie w tym zakresie do lektury uzasadnienia str. 17, 39-40. Wypada jedynie wskazać, że utrwalone na nośniku elektronicznym oświadczenie B. S. (1) jest skąpe w treści, ogólnikowe, bez wskazania konkretnych faktów i okoliczności oraz bez sprecyzowania do jakich zdarzeń oraz osób miałoby odnosić się jego stwierdzenie o fałszywości oskarżenia.

Podobnie o wadliwości dokonanej przez sąd metiti oceny wyjaśnień B. S. (1) nie świadczy, zawarta we wszystkich apelacjach sugestia, iż pomógł on fałszywie oskarżonych albowiem kierował się osobistym interesem dążąc w ten sposób do „uniknięcia bądź złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 3 lub 4 kk”. Tego rodzaju aspekt sprawy nie uszedł uwadze sądu orzekającego, który wziął taką ewentualność pod rozważenie dokonując oceny wyjaśnień B. S. (1). W rezultacie przeprowadzenia pogłębionej analizy całokształtu wyjaśnień B. S. (1), także w kontekście jego wypowiedzi utrwalonej na nagraniu, sąd I instancji zasadnie wykluczył fałszywy charakter tegoż dowodu i odrzucił lansowaną przez skarżących wersję, iż bezpodstawnie obciążył on oskarżonych dążąc do poprawy swojej sytuacji procesowej, czy to poprzez wcześniejsze opuszczenia aresztu czy też poprzez zastosowania wobec niego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary (por. str. 27-40). W omawianej kwestii, aktualność zachowują także rozważania sądu odwoławczego, zaprezentowane we wcześniejszych akapitach niniejszego uzasadnienia, poczynione przy okazji omawiania zarzutu błędnych ustaleń faktycznych.

Jako absolutnie pozbawione racji jawi się także stanowisko obrońcy oskarżonego T. P., iż „(...) nie było żadnych przeszkód aby przesłuchać jego (B. S. (1)) w tej sprawie w charakterze świadka w postępowaniu przygotowawczym (...)”. Po pierwsze nie jest dopuszczalne w jednym postępowaniu łączenia ról procesowych świadka i podejrzanego. Po wtóre, nawet gdyby postępowanie przygotowawcze dotyczące oskarżonych od samego początku toczyło się odrębnie, to B. S. (1) i tak przysługiwałoby uprawnienie określone w art. 182 § 3 kpk.

Odnosząc się z kolei do podnoszonego przez obrońcę oskarżonego T. P. zarzutu, iż sąd meriti połączył ocenę postępowania tegoż oskarżonego z oceną zachowania oskarżonego J. G. (1), co wskazuje na powierzchowność i nieobiektywność tej oceny - należy uznać, iż jest on nieuprawniony. Analiza pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku dowodzi bowiem, że w zakresie ustaleń faktycznych, przytoczenia dowodów na jakich zostały one oparte, przyjętej kwalifikacji prawnej oraz kary, sąd I instancji poczynił rozważania odrębnie w stosunku do każdego z oskarżonych, poświęcając tym aspektom osobne fragmenty uzasadnienia. Wyłącznie dokonując analizy i oceny wyjaśnień B. S. (1), sąd zastosował metodę łącznego ich odniesienia zarówno do czynu przypisanego oskarżonemu T. P. jak i oskarżonemu J. G. (1). Tego rodzaju zabieg przy konstruowaniu pisemnego uzasadnienia nie stanowi o naruszeniu dyspozycji art. 424 kpk i jego zastosowanie było uprawnione w świetle specyficznego charakteru dowodu z wyjaśnień B. S. (1) i zaistniałego w sprawie układu procesowego. Sytuacja dowodowa i układ procesowy w przypadku obu oskarżonych był tożsamy. Pomimo, że obaj oskarżeni stanęli pod zarzutem popełnienia niepowiązanych ze sobą czynów, to jednak były one jednorodnjawowe (paserstwa), zaś w istocie jedynym dowodem sprawstwa w/w były odczytane w trybie art. 391 § 1 i § 2 kpk wyjaśnienia B. S. (1), złożone w tej samej sytuacji procesowej. O uwolnieniu oskarżonego T. P. od odpowiedzialności karnej nie przemawia jednocześnie okoliczność, iż obciążające tegoż oskarżonego wyjaśnienia B. S. (1) nie znalazły wsparcia w wyjaśnieniach G. W., D. C. i B. M.. Wbrew wywodom apelującego niemożność zweryfikowania wyjaśnień B. S. (1) tymi środkami dowodowymi wynikała jedynie z faktu,

że G. W. i D. C. na wszystkich etapach postępowania odmówili składania wyjaśnień, zaś B. M. nie wskazał żadnych okoliczności mających związek z działaniami m.in. oskarżonego T. P.. Dodać należy, że sąd meriti w należyty sposób wykazał także istnienie po stronie oskarżonego T. P. świadomości co do przestępnego pochodzenia ładowarki, w zbyciu której udzielił on pomocy. Jak słusznie argumentował sąd orzekający, za prawidłowością dokonania powyższego ustalenia przemawiają ujawnione w sprawie okoliczności i miejsce w jakich doszło do przekazania skradzionego sprzętu przy udziale T. P..

Pozbawiony racji jest również pogląd, zawarty w apelacji obrońcy J. B., iż Sąd I instancji nie uwzględnił wyjaśnień J. L. (1) i zeznań P. D. (2), w których mieli oni, zdaniem skarżącego, wspierać wyjaśnienia oskarżonego co do tego, iż nie kupił w W. a następnie nie zbył B. S. (1) broni palnej kaliber 9 mm. Analiza pisemnego uzasadnienia wyroku wskazuje bowiem, że również i powyższe dowody zostały poddane wnikliwej analizie przez sąd meriti, który ustosunkował do całości treści zeznań P. D. (2), który zaprzeczył aby przekazał B. S. (1) informację co do tego, że sprzedana mu przez oskarżonego broń została następnie zabrana przez J. L. (1) ( str. 30-31). Słusznie przy tym skonstatował sąd, że dowód ten nie uwalnia J. B. od odpowiedzialności za przypisany mu czyn albowiem zeznania tegoż świadka nie są wiarygodne gdyż jest on osobą zainteresowaną w podważeniu wiarygodności B. S. (1) (sam przyznał, że został pomówiony przez B. S. (1) o „jedną rzecz”), a nadto w istocie znacząca ich treść stanowi osobistą krytyczną opinię świadka odnośnie cech osobowościowych B. S. (1). Z kolei J. L. (1), który miał uczestniczyć w transakcji nabycia broni palnej wspólnie z J. B. jako osoba współpodejrzana o dokonanie tego czynu odmówił składania wyjaśnień, tym samym nie odniósł się w żaden sposób do fragmentów wyjaśnień B. S. (1) w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu. Sąd meriti czyniąc rozważania w związku z wyjaśnieniami J. L. (1), zasadnie jednocześnie nie uznał za wiarygodne wyjaśnienia oskarżonego J. B. negującego swoją znajomość z wyżej wymienionym, przytaczając rzeczową argumentację na poparcie swego stanowiska (str. 31-32 uzasadnienia). Wbrew zatem intencji apelującego – powyższe dowody nie dyskredytują wyjaśnień B. S. (1), a w konsekwencji nie mogą doprowadzić do ekskulpacji J. B..

Nie powiodła się także podjęta przez obrońcę J. B. próba zdyskredytowania wyjaśnień B. S. (1), uznanych przez sąd meriti za pełnowartościowy dowód, a tym samym podważenia prawidłowości, poczynionych ustaleń faktycznych przemawiających za sprawstwem oskarżonego – poprzez odwołanie się do decyzji sądu o wyeliminowanie z opisu przypisanego mu czynu określonych zachowań dodatkowo zarzucanych przez prokuratora (nielegalne posiadanie nadto innej broni palnej nieustalonej marki), przy czym oskarżenie w tej części również opierało się na wyjaśnieniach B. S. (1). Obrońca niezasadnie zarzucił, że w ocenie wyjaśnień tego świadka Sąd Rejonowy dopuścił się błędu i sprzeczności polegającej na daniu mu wiary i odmowie, na „rozróżnieniu wyjaśnień pod kątem ich wiarygodności”. By to wykazać skarżący dokonał subiektywnej interpretacji wybranych fragmentów uzasadnienia wyroku, podczas gdy analiza całości wykazuje, że Sąd Rejonowy dał wiarę wyjaśnieniom B. S. (1) w zakresie nabycia i zbycia przez oskarżonego J. B. broni palnej kaliber 9 mm, zaś odnośnie zarzucanego mu nadto zachowania polegającego na posiadaniu również innej broni palnej nieustalonej marki – wykluczył je z podstawy istotnych ustaleń w sprawie, wyczerpująco i kompleksowo uzasadniając swoje stanowisko. Jak słusznie motywował sąd orzekający, konsekwentne, logiczne i wystarczająco szczegółowe wyjaśnienia B. S. (1) nie pozostawiają wątpliwości co do przebiegu przypisanego oskarżonemu czynu, w tym co do charakteru przedmiotu tegoż występku, tj. iż była to broń palna w rozumieniu art. 263 kk i art. 7 ust. 1 ustawy o broni i amunicji. Ocena tych wyjaśnień poczyniona przez sąd meriti opierała się na określonych fragmentach relacji B. S. (1), ale była analizą logiczną, opartą na wiedzy i doświadczeniu życiowym. Wbrew wyrażonym przez apelującego zastrzeżeniom, sąd meriti w sposób kompleksowy i przekonujący dokonał oceny wyjaśnień B. S. (1) także w tych ich fragmentach, które dotyczyły zarzucanego oskarżonemu nielegalnego posiadania innej broni palnej nieustalonej marki, a które to zachowanie sąd wyeliminował z opisu przypisanego mu czynu, czemu dał wyraz w pisemnych motywach wyroku m.in. na str. 43-44. Odpierając tak sformułowany zarzut należy jednocześnie zaakcentować, że wiarygodność świadka musi być oceniana w każdej sprawie z osobna, wedle zasad określonych w art. 7 kpk, więc poprzez badanie stałości zeznań (wyjaśnień), logiki relacji, zdolności do zapamiętywania i zgodności z innymi dowodowymi zebranymi w danym postępowaniu. W pewnych zaś sytuacjach procesowych, nie kwestionując szczerości zeznań (wyjaśnień) świadka, sąd uznaje, że nie mogą stanowić one wystarczającej podstawy skazania, co nie oznacza i nie jest różnoznaczące z potraktowaniem świadka za niewyrodzonego. Oceny zeznań (wyjaśnień) świadka nie wolno odrywać od realiów konkretnej sprawy. Taka właśnie sytuacja miała miejsce



w niniejszej sprawie. Sąd orzekający nie ocenił wyjaśnień B. S. (1) w omawianym zakresie jako niewiarygodnych ale uznał - nie kwestionując zarazem ich szczerości i prawdziwości - iż z uwagi na ograniczony poziom wiedzy w/w, są one niewystarczające dla skazania oskarżonego odnośnie tego konkretnie zarzucanego mu zachowania.

Co się zaś tyczy, zawartej w tejże samej apelacji kwestii dokonania przez sąd meriti zmodyfikowanego opisu czynu przypisanego oskarżonemu J. B., jakoby niezgodnego z treścią uznanych za wiarygodne wyjaśnień B. S. (1) - to przede wszystkim należy stwierdzić, iż Sąd Rejonowy ustosunkował się do niej w pisemnych motywach wyroku (por. str. 43- 44). Sąd orzekający, powołując się na konkretne fragmenty, pozytywnie ocenionych, relacji B. S. (1), wyjaśnił zasadność dokonanego w opisie przypisanego oskarżonemu J. B. czynu, ustalenia co do podjętej przez niego czynności sprawczej, polegającej na nabyciu bez wymagania zezwolenia broni palnej kaliber 9 mm, a następnie zbyciu jej B. S. (1). Ponadto w kompleksowy sposób wykazał zaistnienie wszystkich przesłanek wyczerpania przez J. B. znamion podmiotowo - przedmiotowych występku określonego w art. 263 § 1 kk, tj. handlowania bronią.

Wypada przypomnieć jedynie skarżącemu, że określona w § 1 art. 263 kk czynność sprawcza polega m.in. na nielegalnym „handlowaniu” bronią palną. Przez „handel” należy rozumieć obrót bronią w każdej postaci. Chodzi więc o kupno, sprzedaż, zamianę, wymianę, najem, dzierżawę i inne formy transakcji spotykane w obrocie gospodarczym w wymiarze zarówno hurtowym, jak i detalicznym, których celem jest osiągnięcie zysku, choć niekoniecznie w konkretnym przypadku zysk ten musi być osiągnięty. Handlowanie to obrót bronią palną w postaci zawierania transakcji cywilnoprawnych, przy czym do popełnienia przestępstwa z art. 263 § 1 kpk wystarczy jednorazowe zawarcie takiej transakcji bez znaczenia czy ma ona charakter detaliczny, czy hurtowy (por. wyrok SA w Krakowie z 21 marca 2001 r., II AKa 28/01, KZS 2001, z. 4, poz. 27). Zgodnie z utrwaloną wykładnią przepisu art. 263 § 1 kk celem ustawodawcy przez użycie słowa "handluje" było określenie odpowiedzialności osób zajmujących się handlem bronią bez wymaganego zezwolenia, tzn. kupnem i sprzedażą, obrotem tym towarem. Taka wykładnia znamienia "handluje" nie przeczy pogładowi, że dla realizacji tego znamienia nie jest potrzebne, aby sprawca uprawiał działalność - proceder, którego przedmiotem jest m.in. broń, ale pojedyncza i jednorazowa transakcja (kupno, sprzedaż - obrót tym towarem) bronią palną, będzie odpowiadać znamieniu "handluje". Do takiego wniosku prowadzić może nawet ustalenie tylko, że m.in. broń, sprawca nabył w celu jej dalszej odsprzedaży z zyskiem czy nawet bez (por. Sąd Najwyższy w wyroku z 15 listopada 2002 r. II KKN 269/01, LEX nr 74451).

Relatywizując powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, należy jednoznacznie stwierdzić, że sąd orzekający dokonał prawidłowych ustaleń także w zakresie czynności sprawczej podjętej przez J. B. i dokonał w efekcie trafnego opisu zachowania oskarżonego, odzwierciedlającego wszystkie znamiona występkę z art. 263 § 1 kk. W świetle przedstawionej wykładni znamion występkę z art. 263 § 1 kk nie ulega wątpliwości, że oskarżony dopuścił nielegalnego handlu bronią palną, tj. najpierw ją nabył a następnie zbył.

Podnoszona natomiast przez obrońcę oskarżonego okoliczność, iż z wyjaśnień B. S. (1) nie wynika aby J. B. „w tej transakcji finansowo uczestniczył (...)”, i „niezrozumiale jest zatem dlaczego Sąd przyjął, iż J. B. najpierw nabył a później sprzedał przedmiotową broń B. S. (1) skoro ten złożył się na nią z J. L. (1) po 1.500 zł, a zakupiona została od nieznanego mu osoby w W.” - nie podważa w niczym prawidłowości zaskarżonego rozstrzygnięcia. Autor apelacji akcentowanej sprzeczności między dokonanymi ustaleniami mającymi odzwierciedlenie w opisie czynu przypisanego oskarżonemu a treścią dowodu, na których je oparto, dopatruje w fakcie, iż J. B. nabywając broń palną w W. nie miał dokonać zapłaty własnymi pieniędzmi, ale uiścić cenę środkami finansowymi przekazanymi mu przez B. S. (1) i J. L. (1). Jedynie w kategoriach nieporozumienia należy oceniać stanowisko, iż dokonanie przez zamawiającego towar (broń palną) zapłaty ceny z góry zmienia charakter prawny przeprowadzonej transakcji i to nie tylko w rozumieniu zawartego w art. 263 § 1 kk pojęcia „handlowania” ale także w ujęciu cywilistycznym. Czyniąc nawet rozważania w tym aspekcie, należy przyjąć, że wbrew wywodom apelującego, uzyskane przez oskarżonego od B. S. (1) i J. L. (1) pieniądze w łącznej kwocie 3.000 zł. (po 1.500 zł od każdego z nich), będące konsekwencją zawartej przez nich „umowy”, nie były już dla niego „rzeczą cudzą”. Zgodnie z art. 115 § 9 k.k. rzeczą ruchomą lub przedmiotem jest także polski albo obcy pieniądź lub inny środek płatniczy oraz dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej, albo zawierający obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach, albo stwierdzenia uczestnictwa w spółce. Rzecz ruchoma może zostać przekazana z jednoczesnym upoważnieniem sprawcy do czynienia z niej użytku (użyczenie lub

wynajęcie rzeczy) lub bez takiego uprawnienia (np. oddanie w depozyt, zastaw) albo z poleceniem postępowania z rzeczą w określony przez przekazującego sposób (np. wręczenie pieniędzy z poleceniem wpłacenia ich na określone konto (por. M. Dąbrowska - Kardas, P. Kardas: Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Przepisy przeciwko mieniu, Warszawa 1998, s. 164 oraz A. Marek: Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki, Warszawa 1997, s. 530). Gdy przedmiotem powierzenia są rzeczy - tak jak pieniądze - ze swej istoty zamienne, a więc w rozumieniu art. 155 § 2 k.c. oznaczone tylko co do gatunku należy badać treść stosunku prawnego łączącego strony umowy.

Kierując się powyższymi uwagami odnieść się trzeba do realiów przedmiotowej sprawy.

Z dokonanych przez sąd meriti ustaleń faktycznych wynika, że J. B. zawarł z B. S. (1) i J. L. (1) umowę, w której zobowiązał się do sprzedaży i dostarczenia broni palnej, czyli do przeniesienia własności tegoż produktu na rzecz swoich kontrahentów. Z kolei B. S. (1) i J. L. (1) w związku z zawarciem z oskarżonym powyższej umowy sprzedaży, zobowiązali się do zapłaty ceny w łącznej wysokości 3000 zł. (po 1500 zł. każdy z nich). Strony umowy określiły jednocześnie sposób zapłaty poprzez „płatność z góry”, czyli w formie dokonania przez kupujących przedpłaty w wysokości 100 % wartości ceny. B. S. (1) i J. L. (1) wywiązali się z zobowiązania wydając oskarżonemu pieniądze w kwocie 3.000 zł., zaś ten zbył im broń palną, którą wcześniej nabył od nieustalonej osoby w W.. Przedstawiona wyżej istota umowy łączącej oskarżonego z B. S. (1) i J. L. (1), niezależnie od tego czy będzie ona postrzegana jako umowa sprzedaży, czy jako umowa nienazwana (oraz niezależnie od tego czy była ona w ogóle ważna w rozumieniu prawa cywilnego) wyklucza możliwość przyjęcia, że wpłacona przez B. S. (1) i J. L. (1) suma pieniężna nadal stanowiła ich własność. Jak już wykazano, pieniądze w kwocie 3.000 zł. wydane przez B. S. (1) i J. L. (1) stanowiły zapłatę ceny za towar, który oskarżony zobowiązał się sprzedać i dostarczyć kupującym. Oceniając tę kwestię z punktu widzenia postanowień umownych stwierdzić także trzeba, że skoro pieniądze te miałyby służyć sfinansowaniu określonego umową celu (zakupu broni), to z woli stron wynikało, że kontrahent – oskarżony może tymi pieniędzmi dysponować. Relatywizując powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, należy stwierdzić, że oskarżony oraz B. S. (1) i J. L. (2), zawarli umowę wzajemną, w której dwaj ostatni zobowiązali się do świadczenia pieniężnego polegającego na przekazaniu z ich majątku do majątku oskarżonego określonej wartości majątkowej wyrażonej w jednostkach pieniężnych, czyli sumy pieniężnej. Ekwiwalentem tego świadczenia miało być ze strony oskarżonego sprzedaż i dostarczenie broni palnej. Przekazanie sumy pieniężnej – 3.000 zł. łączyło się z przeniesieniem prawa własności na oskarżonego, a skutek rzeczowy wystąpił z chwilą przeniesienia posiadania rzeczy (art. 155 § 2 k.c.). Tym oskarżony nabywając broń palną od nieustalonej osoby w W. zapłacił za nią cenę środkami pieniężnymi pochodzącymi już z jego własnego majątku.

Konstatując, w świetle postanowień łączącej strony umowy wpłacona przez B. S. (1) i J. L. (1) do rąk oskarżonego kwota pieniężna tytułem zapłaty ceny, płatnej z góry (przedpłaty), nie stanowiła nadal własności kupujących, lecz doszło do przeniesienia własności tejże sumy pieniężnej z chwilą przeniesienia posiadania rzeczy (art. 155 § 2 kc), tj. w dniu wydania pieniędzy oskarżonemu. Była to bowiem forma uiszczenia zapłaty ceny określonej umową, co tym samym wyklucza potraktowanie tych pieniędzy w stosunku do oskarżonego jako „cudzej rzeczy ruchomej”.

Z tych wszystkich powodów, również tak sformułowane zarzuty – nie zasługiwały na aprobatę.

Reasumując, wywody skarżących zmierzające do wykazania wadliwej, ich zdaniem, oceny wyjaśnień B. S. (1), są bezprzedmiotowe i w istocie stanowią jedynie polemikę ze słusznymi ustaleniami Sądu I instancji.

W konsekwencji, trafnie Sąd I instancji odmówił waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonych J. B., J. G. (1) i T. P. sprowadzającym się do negowania swojego sprawstwa, a prawidłowość tej oceny znajduje oparcie w zaprezentowanym i prawidłowo przeanalizowanym przez sąd orzekający materiale dowodowym. Analiza akt sprawy, w tym treści pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, uprawnia do konstatacji, iż podniesiony przez skarżących zarzut - wybiórczego i jednostronnego potraktowania przez Sąd I instancji zgromadzonego materiału dowodowego - nie jest zasadny. Sąd Rejonowy w szczegółowy i wyczerpujący sposób dokonał jego analizy oraz zaprezentował wnikliwą i wyczerpującą ocenę zarówno wyjaśnień oskarżonych, zeznań (wyjaśnień) wszystkich świadków, w tym przede wszystkim B. S. (1) jak i nieosobowego materiału dowodowego, co znalazło odzwierciedlenie w pisemnym

uzasadnieniu wyroku. Analizując zebrany w sprawie materiał dowodowy należy wyprowadzić wniosek, że Sąd I instancji, odnośnie sprawstwa wszystkich oskarżonych, sprostał obowiązkowi wynikającemu z treści art. 7 kpk, w prawidłowy sposób przeprowadził postępowanie i zgodnie z przepisami ujawnił wszystkie dowody, w jednakowej mierze odnosząc się do wyjaśnień oskarżonych, jak i do zeznań wszystkich świadków. Wbrew stanowisku skarżących Sąd Rejonowy uwzględnił zarówno okoliczności przemawiające na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonych. Wreszcie wyczerpująco i logicznie uzasadnił swoje stanowisko, odrzucając w części sprzecznej z ustalonym w sprawie stanem faktycznym wyjaśnienia oskarżonych, które uznał za nie zasługujące na walor wiarygodności w oznaczonym zakresie.

Reasumując należy stwierdzić, że skarżący nie wykazali żadnych konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego, jakich miał, ich zdaniem, dopuścić się Sąd Rejonowy, a podniesione przez nich zarzuty sprowadzają się wyłącznie do polemiki z prawidłowymi ustaleniami sądu meriti, wyrażonymi w uzasadnieniu orzeczenia.

Sąd Rejonowy nie dopuścił się zatem ani obrazy przepisów postępowania, ani w konsekwencji błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, zaś kontrola odwoławcza uzasadnia stwierdzenie, że zaskarżony wyrok znajduje pełne oparcie w prawidłowo dokonanej ocenie całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego oraz ujawnionego w postępowaniu i nie ma podstaw do zdyskwalifikowania zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Sąd I instancji dokonał również prawidłowej subsumcji prawnej zachowania oskarżonych pod określone przepisy ustawy karnej i w tym zakresie odwołać się należy do trafnych wywodów zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Wobec tego, że apelacje skarżących skierowane były przeciwko całości wyroku (art. 447 § 1 kpk) zachodziła konieczność odniesienia się także do rozstrzygnięć o karach orzeczonych wobec oskarżonych za popełnienie przypisanych im czynów.

Rażąca niewspółmierność kary zachodzi jedynie wówczas gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że wystąpiła wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji, a karą jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej, w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 kk. Stwierdzić także należy, iż nie chodzi tu o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary ale o różnice tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać byłoby można – również w potocznym tego słowa znaczeniu – „rażąco” niewspółmierną, tj. niewspółmierną w stopniu nie dającym się zaakceptować ( OSNPG 1974/3-4/51; OSNPK 1995/6/18). W praktycznym ujęciu niewspółmierność kary w stopniu „rażącym”, tj. uprawniającym sąd odwoławczy do ingerencji w orzeczenie karne można zdefiniować negatywnie, to znaczy, że taka niewspółmierność nie zachodzi, gdy Sąd I instancji uwzględnił wszystkie istotne okoliczności, wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami i wskaźnikami jej wymiaru, inaczej ujmując, gdy granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiącego ustawową zasadę sądowego wymiaru kary (art. 53 § 1 kk) nie zostały przekroczone w kontekście wymagań, wynikających z ustawowych dyrektyw wymiaru kary (por. wyrok SN z dnia 8.07.1982r. Rw 542/82, OSNKW 1982/12/90).

Słowem niewspółmierność zachodzi wtedy, gdy orzeczona kara za przypisane przestępstwo nie uwzględnia należycie stopnia winy oskarżonego i społecznej szkodliwości czynu oraz nie realizuje w wystarczającej mierze celu kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, z jednoczesnym uwzględnieniem celów wychowawczych i zapobiegawczych (vide wyroki SN z dn. 30.11.1990r., WR 363 / 90, OSNKW 1991, Nr 7-9, poz. 39, z dn. 02.02.1995r., II KRN 198 / 94, OSP 1995, Nr 6, poz. 18, wyrok SA w Poznaniu z dn. 06.04.1995r., II AKR 113/95, Prok. i Pr. 1995/11-12/30).

Sytuacja taka, zdaniem Sądu Odwoławczego, w przedmiotowej sprawie jednak nie zachodzi.

Na wstępie zaznaczyć należy, iż nie budzi jakichkolwiek zastrzeżeń wymiar orzeczonych wobec oskarżonych kar za przypisane im przestępstwa albowiem rozpoznając sprawę Sąd I instancji w pisemnych motywach wyroku wskazał jakie okoliczności potraktował w stosunku do oskarżonych obciążająco oraz badał czy po stronie oskarżonych

wystąpiły okoliczności łagodzące i czym kierował się wymierzając J. B. karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności, zaś oskarżonym J. G. (1) i T. P. kary po 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Zdaniem Sądu Okręgowego zawarta w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ocena stopnia społecznej szkodliwości poszczególnych czynów przypisanych oskarżonym jest jak najbardziej trafna i zasługuje na aprobatę, gdyż w odpowiedni sposób uwzględnia ona wszystkie elementy, o których mowa w definicji legalnej z art. 115 § 2 kk. W tym zakresie Sąd Rejonowy prawidłowo zaakcentował m.in. rodzaj i charakter naruszonych dóbr (mienie, bezpieczeństwo publiczne i prywatne), sposób działania oskarżonych, ich motywację oraz rozmiar ujemnych następstw przestępnego zachowania.

Analiza uzasadnienia wyroku pozwala także na stwierdzenie, iż wymierzając oskarżonym kary, Sąd Rejonowy należycie uwzględnił okoliczności przemawiające na ich niekorzyść, w tym ich uprzednią wielokrotną karalność. (każdy z nich przed dokonaniem przypisanych im czynów był 3 –krotnie skazywany, głównie za przestępstwa przeciwko mieniu).

Sąd I instancji badał również czy zaistniały okoliczności, mające wpływ na łagodniejsze potraktowanie oskarżonego, zasadnie ich się nie dopatrując.

Biorąc pod uwagę wszystkie dyrektywy, które nakazuje brać pod uwagę przepis art. 53 kk należy podzielić stanowisko Sądu I instancji, że adekwatne do społecznej szkodliwości czynów przypisanych oskarżonym i sprawiedliwe w niniejszej sprawie są kary w określonym w zaskarżonym wyroku rozmiarze.

Brak jest tym samym podstaw do jakiegokolwiek ingerencji w rozstrzygnięcia o karze.

Zgodnie z niepodzielnie panującym w doktrynie i orzecznictwie poglądem, zarzut rażącej niewspółmierności kary w odniesieniu do kary pozbawienia wolności może dotyczyć zarówno jej wysokości jak i orzeczenia lub nie orzeczenia warunkowego zawieszenia jej wykonania (OSNKW 1973/6/75;Palestra 1974 nr 12 str.83).

W przedmiotowej sprawie analiza obydwu członów wskazanej wyżej alternatywy przez pryzmat całokształtu okoliczności czynów oskarżonych i ich sylwetek wskazuje jednoznacznie, iż rozstrzygnięcie zawarte w wyroku Sądu Rejonowego jest jak najbardziej prawidłowe.

Zgodnie bowiem z regulacją art. 69 k.k. by móc warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności sąd musi być w pełni przekonany, iż wykonanie kary nie jest konieczne dla zapobieżenia popełnieniu przez sprawcę nowego przestępstwa a owo przekonanie kształtowane jest na podstawie analizy właściwości i warunków osobistych sprawcy, dotychczasowego trybu życia i zachowania się po popełnieniu przestępstwa. Podstawową przesłanką stosowania warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary jest zatem przekonanie sądu, że takie orzeczenie kary jest wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary a w szczególności zapobieżę powrotowi do przestępstwa. Zapobieżę powrotowi do przestępstwa jest minimalnym zadaniem kary ale wystarczającym dla oceny czy można zastosować warunkowe zawieszenie wykonania kary. Stawiając prognozę kryminologiczną sąd winien brać pod uwagę możliwość oddziaływania na skazanego w okresie próby. Przekonanie sądu o tym, że orzeczona kara z warunkowym zawieszeniem jej wykonania będzie wystarczająca dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary musi być oparte przede wszystkim na postawie sprawcy, jego właściwościach i warunkach osobistych, dotychczasowym sposobie życia oraz zachowaniu po popełnieniu przestępstwa.

Odnosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, że wobec żadnego z oskarżonych nie zaistniały przesłanki konieczne dla zastosowania dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności. Zgodzić należy się z wnioskiem wyprowadzonym przez Sąd Rejonowy, iż brak jest bowiem jakichkolwiek podstaw do przyjęcia pozytywnej prognozy wobec oskarżonych, szczególnie w świetle ich wielokrotnej karalności, czym przejawiali negatywne cechy swojej osobowości i całkowicie poczucie bezkarności oraz rażące lekceważenie obowiązujących norm. Za powyższą konstatacją przemawia przede wszystkim fakt, że wszyscy trzej

oskarżeni przed zdarzeniami, stanowiącym przedmiot osądu w niniejszej sprawie, byli 3 – krotnie karani sądownie, zaś J. G. (1) i T. P. także później zostali jeszcze 2 – krotnie skazani za popełnione przestępstwa.

O braku postępów resocjalizacyjnych oskarżonych, świadczy również fakt, że w stosunku do nich sąd w uprzednich sprawach wymierzał im także kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, jednakże zachowanie oskarżonych nie uległo żadnej poprawie i dopuścili się kolejnych przestępstw o wysokim ciężarze gatunkowym, w tym T. P. w warunkach recydywy, co jednoznacznie świadczy o rażącym lekceważeniu przez nich porządku prawnego. Oskarżeni nie skorzystali więc z wielokrotnie danej im szansy na zmianę postawy życiowej i nie wyciągnęli żadnych wniosków, co przeczy tym samym postawieniu wobec nich pozytywnej prognozy. Jak wykazało więc przeprowadzone postępowanie oskarżeni nadużyli zaufania sądu, nie wyciągnęli żadnych wniosków, przejawili całkowicie poczucie bezkarności i popełnili kolejne przestępstwa o wysokim stopniu społecznej szkodliwości.

Konkludując stwierdzić należy, iż wymierzone oskarżonym kary są jak najbardziej sprawiedliwe uwzględniając zarazem wszystkie dyrektywy wymiaru kary, o których mowa w art. 53 kk. W ocenie Sądu Okręgowego tak ukształtowana represja karna stwarza realne możliwości osiągnięcia korzystnych efektów poprawczych w zachowaniu oskarżonych. Powinna ona zarazem wywołać w świadomości oskarżonych przeświadczenie o nieuchronności kary oraz wyrobić poczucie odpowiedzialności i poszanowania prawa. Poza tym kary w tym wymiarze będą oddziaływały właściwie na społeczeństwo, osiągając w ten sposób cele prewencji ogólnej, poprzez odstraszenie innych od popełniania tego typu przestępstw.

Nie stwierdzając zatem w zaskarżonym wyroku zarzucanych mu uchybień, a tym samym uznając wywiedzione apelacje za oczywiście bezzasadne, Sąd Okręgowy na mocy art. 437 § 1 kpk, utrzymał orzeczenie w mocy, jako w pełni słuszne i trafne.

Sąd odwoławczy, uwzględniając aktualną sytuację oskarżonych i konieczność odbycia długoterminowych kar pozbawienia wolności, na mocy art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił ich w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.